THÈSE DE
NANCY.
1889
N°. 4.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY.

DROIT ROMAIN

DE LA CAPTIVITÉ ET DU POSTLIMINIUM

DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA NEUTRALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

par

XAVIER JOBIN

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu
le samedi 6 juillet 1889, à 4 heures du soir.

MM. **A. LOMBARD,** professeur, *Président.*
LEDERLIN, professeur, *Doyen.*
GAVET,
CHRÉTIEN, } agrégés.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PORRENTRUY
SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE
—
1889

A MON PÈRE

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM. LEDERLIN, ✻ I ✪, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

JALABERT ✻, I ✪, Doyen honoraire.

LOMBARD (Ad.) ✻, I ✪, Professeur de Droit commercial, et Chargé du cours du Droit des gens.

LIEGEOIS, I ✪, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire du Droit.

BLONDEL, I ✪, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel.

BINET, I ✪, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I ✪, Professeur de Code civil.

GARNIER, I ✪, Professeur d'économie politique.

MAY, A ✪, Professeur de Droit romain.

GARDEIL, A ✪, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, A ✪, Professeur de Procédure civile.

BOURCART, A ✪, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, autorisé à faire le cours de Droit romain.

GAVET, A ✪, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire gnénérale du Droit français public et privé.

CHRÉTIEN, A ✪, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.

LACHASSE, I ✪, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY.

DROIT ROMAIN

DE LA CAPTIVITÉ ET DU POSTLIMINIUM

DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA NEUTRALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

par

XAVIER JOBIN

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu
le samedi 6 juillet 1889, à 4 heures du soir.

MM. **A. LOMBARD**, professeur, *Président.*
LEDERLIN, professeur, *Doyen.*
GAVET, **CHRÉTIEN**, } agrégés.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PORRENTRUY
SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE
—
1889

DROIT ROMAIN

Bibliographie

CORPUS JURIS CIVILIS. Digeste. Livre 49. Titre 15.
Code. Livre 8. Titre 51.

PELLAT. Manuale juris synopticum.

KUNTZE. Cursus des rœmischen Rechtes.

LE CLECH. Du Postliminium et de ses effets. Thèse. Paris. 1883.

BREGEAULT. Du Postliminium. Thèse. Paris. 1877.

PUGET. Du Postliminium. Thèse. Paris. 1877.

ACCARIAS. Précis de droit romain. (éd. 1872).

TITE-LIVE. Historia.

CICÉRON. Topiques.
Pro Balbo.
Pro Archia.
De Oratore.
In Verrem.

FUSTEL DE COULANGES. La Cité antique.

VOIGT. Geschichte und allgemeine Lehrbegriffe der 12 Tafeln.

GROTIUS. De jure belli ac pacis.

CUJAS. Observations.

HASE. Jus postliminii.

ZIMMERN. Rechtsgeschichte.

AULU-GELLE. Nuits attiques.

POTHIER. Pandectes.

DEMANGEAT. Droit romain.

BECHMANN. Jus postliminii.

ERRATA

Lisez	entrée	au	lieu	de	entré	p. 2.
dès qu'une alliance *existe* entre				au lieu de	dès qu'une alliance entre	p. 11.
Lisez	reste	au	lieu	de	restent.	p. 14.
«	due	«	«	«	dûe	p. 19 & 30
«	fut	«	«	«	fût	p. 19 & 22
«	essayé	«	«	«	essayer	p. 22
«	enim Julianus	«	«		enims ulianus	p. 33
«	eut	«	«	«	eût «	p. 53

DE LA CAPTIVITÉ ET DU POSTLIMINIUM

Digeste livre 49 titre 15

De captivis et de postliminio et de redemptis ab hostibus

Code livre 8 titre 51

De postliminio reversit et de redemptis ab hostibus.

GÉNÉRALITÉS

Le *postliminium* est une fiction juridique ayant pour but d'une part : de rendre au citoyen romain prisonnier chez l'ennemi, l'entière jouissance et le plein exercice de ses droits en général, dès son retour sur le sol de la patrie ou d'un Etat allié, et d'autre part de faire revivre sur l'objet enlevé par l'ennemi et repris par les Romains tous les droits du propriétaire primitif : *Postliminium fingit eum qui captus est semper in civitate fuisse* (§ 15 Instit. I. 12.) *Postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, et in statum pristinum restituendæ... constitutum.* (§ 19. D. *De captivis et depostliminio et de redemptis ab hostibus.* 49. 15.)

Cette fiction éveille l'idée de règles relatives au droit de la guerre tout-à-fait propres aux peuples de l'antiquité. L'histoire nous enseigne en effet qu'entre les peuples naissants la guerre a pour but l'extermination, la destruction complète des adversaires. C'est l'application du principe d'exclusivisme national ; nationaler Exclusivitæt disent les Allemands. (1) Un progrès remarquable de civilisation se réalisera lorsque le vainqueur, au lieu de massacrer purement et simplement

1) Kuntze. Cursus des rœmischen Rechtes. § 370.

l'ennemi vaincu, se contentera de le réduire en esclavage ; et l'on assiste au phénomène bizarre de l'institution de l'esclavage comme réforme humanitaire : *Servi autem appellati sunt quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent.* (§ 3 Instit. I. 3. De jure pers.)

Logiques avant tout, les Romains qui se reconnaissaient le droit de réduire en esclavage les ennemis vaincus, ne songèrent pas à contester ce même droit à leurs adversaires victorieux vis-à-vis des citoyens romains faits prisonniers : *liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum* dit la loi 5 § 2 D. (De captivis.)

C'est par suite de la perte de sa capacité juridique que le citoyen romain se trouvera dans la situation d'avoir recours à la fiction postliminienne.

Les éléments de la capacité à Rome comprennent la *libertas*, la *civitas* et la *familia* ; chacun d'entre eux est l'objet d'une réglementation spéciale de la part du législateur romain.

Ce législateur nous présente la *libertas* comme un élément essentiel de la capacité, et la division fondamentale de la condition juridique des personnes nous est donnée par ces mots : *quod omnes homines aut liberi sunt aut servi,* c'est-à-dire que tous les hommes sont libres ou esclaves. (Instit. I. 3. De jur. pers.)

L'institution de l'esclavage était entré si profondément dans les mœurs des peuples anciens qu'ils ne concevaient pas une société sans esclaves. Aristote ne disait-il pas aux Grecs que la destinée des barbares était l'esclavage par rapport à eux ? Il faut pénétrer bien avant dans le développement de la civilisation pour y rencontrer la restriction humanitaire rapportée par les Institutes de Justinien et qui dit : l'esclavage est une institution du droit des gens d'après laquelle une personne est soumise à la propriété d'une autre *contre les règles de la loi naturelle : Servitus est constitutio juris gentium qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.* (§ 2 Inst. I. 3 De jur. pers.)

Et la *libertas* nous est définie par Justinien comme : la faculté naturelle à chacun de faire ce qui lui plaît, à moins que la *force* ou la loi ne s'y oppose.... *naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut jure prohibetur.* (§ 1 Inst. I. 3 De jur. pers.) La définition est défectueuse en ce qu'elle accorde à tort à la force un caractère restrictif légitime de la liberté.

La *civitas* forme la base de la distinction entre les *cives romani* et les *non cives romani.*

Les *cives romani* se subdivisent en *cives optimo jure* et *cives non*

optimo jure ; les premiers jouissant des avantages que procurent le *jus honorum*, le *jus suffragii*, le *jus connubii* et le *jus commercii ;* les autres n'ayant l'exercice que du *jus connubii* et du *jus commercii.* (1)

Parmi les *non cives romani* il y a : les Latins qui ont seulement le *jus commercii*, l'acquisition de la *civitas romana* leur est beaucoup facilitée par la législation romaine ; (Accarias. Précis de droit romain I. 93, éd. 1872) ; ensuite les pérégrins qui jouissent d'une certaine indépendance locale et conservent leurs lois civiles propres ; enfin les déditices c'est-à-dire les individus qui se sont rendus à discrétion aux Romains et qui n'ont aucune indépendance.

On naît citoyen romain ou bien on le devient. Par le sang des parents, les enfants acquièrent la *civitas ;* les hommes libres ne peuvent devenir citoyens romains qu'en vertu d'une concession expresse. Celle-ci émane sous la République, soit directement du peuple, soit du Sénat ou d'un magistrat autorisé à cet effet par le peuple ou le Sénat. (Tite-Live VIII. 14. Cicéron *Pro Balbo* 10. 14. 17. *Pro Archia.* 4.) Sous l'Empire elle émane du Sénat ou du prince. On accordait la *civitas* individuellement, mais parfois aussi à des cités entières. Toutefois dans le premier cas la femme ou les enfants de celui à qui la *civitas* était accordée, n'en bénéficiaient que sur une demande expresse. (Gains I. § 94.) *Dum civitatem sibi et uxori prægnanti ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet ut eum qui natus erit in potestate sua habeat ;* dans le deuxième cas cette concession tantôt emportera l'adoption des lois et du droit romains de la part du peuple qui reçoit la *civitas* et ce sera un *populus fundus ;* tantôt au contraire elle n'aura aucune influence sur la législation ni le droit propres du peuple en question et celui-ci sera appelé *municipium.* (Accarias I. 88-89.)

Les esclaves ne devenaient *cives romani* que lorsqu'ils étaient affranchis par un maître citoyen romain.

Très jaloux de leur *civitas*, les Romains de la République la concédaient fort peu. Plusieurs cités latines l'obtinrent cependant après la destruction par Rome au lac Régille en 416, de l'association des peuples du Latium, dans laquelle elle était entrée. (Tite-Live VIII 14) et en

1) *Jus honorum* ou droit de remplir une magistrature ; — *Jus suffragii* ou droit de prendre part aux délibérations des comices ; — *Jus connubii* ou droit de contracter mariage d'après le droit civil, de constituer une famille reconnue de celui-ci, d'avoir la *patria potestas*, d'être agnat, de succéder *ab intestat ;* — *Jus commercii* ou droit d'acquérir la propriété d'après le code civil et d'en disposer par testament.

664 une loi Julia l'étendit à tous les Italiens. C'est un résultat de la guerre sociale. (Velleius Paterculus II 16, 17, 20. Accarias I 93.) Par la disparition des droits politiques sérieux que donnait le titre de citoyen romain à l'origine, celui-ci perdit de sa valeur. Et comme le fisc touchait un droit de concession, les empereurs trouvèrent commode de se procurer des ressources par ce moyen. Ils l'accordèrent très facilement et l'on vit Caracolla donner la *civitas* à tous les sujets de l'Empire. (Fustel de Coulanges. Cité antique 448-456.)

Sous Justinien, on ne distingue plus que des *cives romani* et des *barbari ;* réserve faite pourtant des condamnés à certaines peines, lesquelles entraînaient la perte de la *civitas*. (Accarias I 95.)

La « *familia* » est le troisième élément de la condition juridique du citoyen à Rome. Elle comprend l'assemblée des personnes placées sous un seul individu : le *paterfamilias*. Celui-ci est seul *sui juris,* tous les autres membres de la *familia* sont *alieri juris* c'est-à-dire dépendent d'autrui. La *familia* est exclusive, la parenté est purement civile en ce sens que la parenté maternelle n'existe pas. Cela vient de ce que par son mariage la femme adopte le culte domestique du mari. Si l'antiquité n'admet pas qu'une même personne appartienne au culte de deux familles par l'adoption de la religion de l'époux, la femme devient absolument étrangère à sa famille paternelle ; elle est sortie du foyer paternel ; elle change de religion ; elle quitte le Dieu de son enfance pour se mettre sous l'empire d'un Dieu qu'elle ne connaît pas. (Fustel de Coulanges Cité antique, 42). A partir du mariage, la femme n'a plus rien de commun avec la religion domestique de ses pères ; elle sacrifie au foyer du mari dit Dicéarque (V. Fustel, p. 42). Chaque famille a en effet ses dieux propres, son culte particulier dont le pontife est le *paterfamilias* ; celui-ci est magistrat, et juge la conduite des membres de la *familia* ; les biens de la *familia* ne forment qu'un seul patrimoine dont le propriétaire unique est encore le *paterfamilias*. Enfin la *familia* est dans l'ordre politique une personnalité unique qui se gouverne à sa guise ; c'est en quelque sorte un Etat dans l'Etat.

La réunion de ces trois éléments constitue le *status*, le *caput* du citoyen romain ; la perte de l'un d'eux occasionne un changement dans le *status* qui est appelé : *capitis deminutio*. Celle-ci a des degrés divers de gravité suivant que la perte éprouvée se rapporte à la *libertas*, à la *civitas* ou à la *familia*. *Capitis deminutio maxima* ou *magna* est provoquée par la perte de la liberté ; elle entraîne la perte de deux autres éléments de la capacité ; par la *capitis deminutio media*

une personne perd le droit de cité et en même temps les droits de famille ; mais elle conserve la liberté ; la *capitis deminutio maxima* ne résulte enfin que d'un changement d'état dans la famille quand par exemple celui qui était *alienri juris* devient *sui juris* ou réciproquement. Les droits de liberté et de cité demeurent intacts. (Gaius I § 160-162).

Parmi les causes de *maxima capitis deminutio* soit de la perte de la *libertas*, de la *civitas* et de la *familia*, on compte la captivité : *Servi fiunt jure gentium, id est ex captivitate.* (§ 4 Inst. I. 3 D. ju. pers.)

CHAPITRE I.

De la captivité et de ses effets

SECTION I.

Comment devient-on captif?

Les Romains acceptèrent le principe reconnu déjà par tous les peuples leurs contemporains : que les prisonniers de guerre peuvent être réduits en servitude. Cette règle appartient donc au *jus gentium*. Aussi la législation romaine décidait-elle que : captif est tout individu fait prisonnier de guerre sans distinguer si c'est un romain qui tombe au pouvoir de l'ennemi ou un adversaire qui est pris par des soldats romains.

En considérant les intérêts moraux et matériels qui étaient en jeu dans les guerres de l'antiquité, on s'explique facilement l'acharnement et le caractère particulièrement sanglant de ces luttes nationales. On ne se battait pas seulement pour l'honneur de la patrie, mais il fallait sauver la religion domestique, le prêtre et le chef à la famille et sa propre liberté.

Des idées des anciens sur le *jus inter gentes*, qu'ils ne considéraient surtout que comme la réunion de quelques règles pratiques, au lieu d'y voir l'institution d'un pouvoir supérieur idéal ayant pour but d'établir des liens de droit entre les Etats considérés en tant que personnes morales, il résulte que ces règles internationales n'étaient pour eux que de simples normes, dont ils croyaient pouvoir librement s'écarter selon leur bon plaisir ou leur intérêt. Ils ne comprennent pas encore que les rapports des Etats entre eux doivent être assimilés, dans la mesure du possible, aux rapports des particuliers d'un seul Etat, qui sont soumis à une législation unique. Leur droit des gens a une base philosophique, en principe ; mais il repose sur les usages, les traités, les pactes de fédération étroitement interprétés ; sa sanction est la guerre.

Toutefois quand un traité avait été conclu selon les rites sacramentels, le caractère religieux de la cérémonie donnait dès lors aux conventions internationales une force sacrée et inviolable. (Fustel. 246.)

Même en s'en tenant aux règles internationales reçues à cette époque, il faut certaines conditions pour que l'esclavage soit légitimement imposé par la captivité.

a. La guerre doit avoir été l'objet d'une déclaration régulièrement faite ou reçue par les Romains : *bellum justum.* Le formalisme et la minutie de toutes les cérémonies pratiquées à Rome se retrouvent naturellement dans une déclaration de guerre. Tite Live raconte que le Fecial observe un rite religieux ; il prononce des formules sacramentelles et la cérémonie se termine par le jet d'un javelot sur la terre ennemie:

Quod populus romanus bellum cum.... jussit esse, senatusque populi romani quiritium censuit, consensit, conscivit ut bellum cum..... fieret, ob eam rem ego populusque romanus..... bellum indico facioque. » (Tite Live I § 32). C'était moins pour assurer la justice et la légitimité de la lutte que pour donner satisfaction aux superstitions de la religion païenne que de pareilles cérémonies avaient lieu. (Bregeault. Du Postliminium 13. Accarias I. 71...) Ces formes se simplifièrent dans la suite et au lieu de se rendre à la frontière ennemie, le fecial lançait le javelot dans un champ consacré à cet effet près du temple de Bellone.

b. En second lieu, le captif doit avoir été pris dans une guerre de nation à nation ; pris par un ennemi dans le sens du mot *hostis.*

Cependant certains prisonniers faits en temps de paix sur des peuples qui ne sont ni les amis, ni les hôtes, ni les alliés de Rome, sont légalement esclaves, et réciproquement ; entre eux le droit du plus fort ou du plus heureux règne en effet dans sa plus large expression : *si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium neque fœdus amicitiæ causa factum habemus : si hostes quidem non sunt... liber homo autem nostro ab eis captus servus sit et eorum. Idemque est si ab illis ad nos (quis) pervenit.* (5 § 2 D. De captivis.) Ce cas de captivité légitime est donc exceptionnel.

Si les sujets de ces nations avec lesquelles Rome n'a aucun traité d'alliance ou de fédération, ni aucuns rapports d'amitié peuvent être valablement réduits en servitude, on pourra s'emparer à *fortiori* des biens de ces mêmes sujets, et en devenir propriétaire légitime.

Que faut-il entendre par hostis ?

La vieille langue romaine de l'époque où Rome devait compter avec

les peuples qui l'entouraient et dont la puissance était supérieure à la sienne, donne au mot *hostis* la signification de : égal. Les Romains reconnaissent en effet l'égalité des diverses nations et leur droit à l'indépendance. Mais quand Rome pût donner libre essor à son ambition de faire aboutir sa politique extérieure purement et simplement à la conquête, le mot *hostis* change de sens et remplace la vieille expression, *perduellis*. (Accarias. I. 91.) Les anciens désignaient ceux que nous appelons *hostes*, sous le nom de *perduelles, indiquant par là les peuples avec lesquels on est en guerre*, dit Gaius. *Quos nos appellamus hostes eos veteres perduelles appellabant, par eam adjectionem indicantes cum quibus bellum esset.* (234. D. De verb. signif. 50. 16.) A l'époque de cette modification tous les étrangers furent pendant quelque temps les ennemis des Romains.

C'est en résumé au captif fait par un *hostis* tel que nous venons de le définir : l'homme avec lequel on est en guerre, et au captif fait par l'individu avec lequel le Romain est en paix, mais sans qu'il y existe de rapport d'amitié, ou d'alliance entre les deux pays, qu'il y aura lieu d'accorder le bénéfice de la fiction postliminienne.

En revanche, la captivité encourue par le citoyen qui tombe entre les mains de ses adversaires, pendant une guerre civile, ne porte aucune atteinte à son *status* et n'appelle en aucune façon l'application du *postliminium*. Ainsi parle Ulpien : parce que ce n'est pas pour la République une question de vitalité et d'existence quand même elle souffre de la guerre civile : *In civilibus dissentionibus, quamvis sæpe per eas Reipublica lædatur, non tamen in exitium Reipublicæ contenditur qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum inter quos jura captivitatium aut postliminiorum fuerunt et ideo captos et venumdatos posteaque manumissos placuit supervacuo repetere a principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserant.* (21 § 1 De captivis.) Il est naturel de ne pas considérer les citoyens qui s'insurgent contre l'Etat comme un peuple étranger. Le but de l'action de ce parti n'est pas la destruction de l'Etat, mais la destruction ou la modification de la forme du gouvernement en vigueur ou encore le simple renversement des hommes qui dirigent les affaires publiques. Ils ne seront peut-être pas des citoyens prudents, leur patriotisme ne doit cependant pas être forcément soupçonné. L'amour de la patrie, grande et respectée peut être le mobile de leurs actes. Etre ennemi d'un gouvernement et être ennemi d'un Etat ne sont pas synonymes. Le droit public moderne a adopté ce principe, réserve faite évidemment de la prohibition de recourir aux moyens

violents pour opérer ces révolutions. Les pénalités qu'entraîne l'insurrection armée, sont prévues par le droit positif des Etats.

Les empereurs Dioclétien et Maximien appliquèrent cette règle lors du soulèvement de la reine de Palmyre : Zénobie. Ils ordonnèrent que le *præses provinciæ* reconnût l'intégrité des individus du parti de la reine révoltée qui seraient faits prisonniers : *Præses provinciæ ingenuitati suæ reddi (cognatum tuum....) eum efficiet.* (4 C. 7. 14). [1])

Quand des pirates ou des voleurs s'emparaient d'un citoyen romain, la captivité de fait qui résultait nécessairement de son état de dépendance à l'égard des individus qui l'avaient en leur pouvoir, n'exerçait néanmoins aucune influence sur sa liberté de droit : *A piratis aut latronibus capti, liberi permanent,* dit Paul. (19 § 2 De captivis.) Et Ulpien : *Ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est* (24 p. D. D. captivis.) De même les choses prises ne cessent pas d'appartenir au maître dépouillé. Il ne saurait être question d'assimiler les brigands et les voleurs à des *hostes*, alors que les factions ne le sont même pas. Ainsi le captif chez un voleur peut faire un testament valable dit Marcien. (L. 13 p. D. 28. 1.)

Dans les deux hypothèses que nous venons de parcourir, le prisonnier des pirates ou des adversaires de la faction dont il fait partie en cas d'insurrection, est considéré comme absent relativement à ses droits ; il demeure citoyen et conserve ses droits ; le captif ne peut pas émettre sérieusement une pareille prétention ; les textes sont formels à cet égard : *Abesse non videtur qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur* dit la loi 199 § 1 D. (50. 16) et le même Ulpien à la loi 173 § 1 D. (50. 16.)

En conséquence, nous n'hésitons pas à repousser la théorie étonnante de Voigt sur la captivité. Ce jurisconsulte l'envisage en effet comme un des cas d'application de l'*absentia*. Il dit : La résidence du citoyen romain à l'étranger désignée scientifiquement sous le nom d'*absentia* est provoquée par deux groupes d'événements différents qui ont pour effet de rendre l'*absentia* tantôt volontaire tant forcée.

Elle est volontaire dans le cas par exemple de résidence à l'étranger *rei privatæ causa* ou bien de *voluntarium exilium* ; au contraire,

1) Le texte dit que le cognat fut racheté : *redemptus.* (V. la théorie du rachat.) Mais le fait d'avoir payé quelque chose ne pouvait faire recouvrer des droits qu'il n'avait pas perdus.

la résidence sera forcée si elle est la conséquence de l'occupation d'une certaine fonction ou de telle dignité ; notamment la qualité de fécial ou d'envoyé, et surtout le cas de captivité. Et, poursuivant son étude, l'auteur soutient que la *captivitas*, le *captivus esse hostium* ne doit pas être classé parmi les cas d'*absence qualifiée :* qualifizirte absentia, laquelle comporte seule la *capitis deminutio magna*. Le *captivus* ne subit aucune *capitis deminutio* parce que cette *servitus* encourue *jure civili peregrinorum* est *non justa* par rapport au citoyen romain. (Voigt, Geschichte und allgemeine Lehrbegriffe der 12 Tafeln, 281 et suiv.)

Il est faux de prétendre que la *captivitas* n'est encourue qu'en vertu du *jus civile peregrinorum*, et par suite *non justa* à l'égard des Romains, car parmi les règles du droit des gens acceptées et reconnues à Rome, nous en trouvons une qui admet la légitimité de la réduction en esclavage du citoyen romain prisonnier de guerre ou saisi en temps de paix aux conditions connues, par réciprocité du droit que les Romains s'attribuaient d'imposer la servitude à leurs prisonniers ennemis ou simplement étrangers.

Ce qui prouve l'existence de la *capitis deminutio magna* à la suite de la captivité encourue, c'est la nécessité dans laquelle se trouva la législation romaine de créer une fiction particulière pour anéantir les conséquences de cette *mutatio status*. Cette dernière est tellement peu douteuse qu'au début, le décès du *captivus* chez les ennemis avant d'avoir pu bénéficier du *jus postliminium*, le réputait bel et bien mort esclave. Mais plus tard la *lex Cornelia* eût pour effet d'étendre le bénéfice du *postliminium* même au cas de décès du captif *apud hostes*, en le réputant mort dès l'instant de la perte de la liberté. Si la *capitis deminutio* n'était pas en réalité la conséquence de la captivité ainsi que l'a soutenu Voigt, ces fictions postliminiennes ne seraient d'aucune utilité.

D'ailleurs, la controverse soutenue par Voigt n'a qu'une importance secondaire puisque ce jurisconsulte adopte toutes les conséquences du *postliminium* et de la *lex Cornelia*. Il y a manque de logique dans le système de Voigt.

Le *postliminium* a-t-il lieu entre Rome et les peuples libres ou les rois avec lesquels elle a conclu des traités d'alliance ? Non, certainement, puisque le traité d'alliance a pour but aussi de garantir aux sujets de chacun des pays, la sûreté de leur personne et de leurs biens sur le territoire de l'autre.

Cependant Grotius estimait que le traité ayant pour but de termi-

ner ou de prévenir purement et simplement une guerre laissait aux contractants la liberté de faire des prisonniers ; ce qui implique l'application du *postliminium* à ces prisonniers de retour ; en revanche, le traité qui stipulerait amitié, hospitalité ou alliance ne permettait pas de faire des captifs pendant la paix. (Grotius De jure belli ac pacil III Ch. 9 § 18.) *Cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum æque atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant, quid enim opus est postliminii*, dit Proculus. (7 p. D. De Captivis.)

Cujas distingue trois catégories de traités :

1° Les traités conclus sur le pied d'égalité : *quibus pares bello æquo fœdere in pacem, atque amicitiam venerunt ;*

2° Les traités par lesquels les vaincus sont soumis aux vainqueurs : *quibus bello victis dicta lex est, ut alterius populi majestatem comiter conservaret ;*

3° Les traités conclus entre peuples qui n'ont jamais été ennemis, *cum qui hostes numquam fuerint ; ad amiciliam sociali fœdere inter se jungendam coïerunt.* (Cujas Observ. XI. 23.) Cette dernière catégorie de traités n'empêche pas l'*occupatio*, c'est-à-dire la prise de possession de l'individu allié ou de ses biens et par suite l'application du *jus postliminii*, dit Cujas parce que le lien entre les contractants est très-faible.

Mais toutes ces distinctions, fondées il est vrai sur Tite-Live (XXXIV 557) et sur un a contrario d'une loi de Proculus (7 D. De captivis) sont néanmoins jugées arbitraires, car les textes n'en soufflent mot. Ceux-ci se contentent en effet de poser en principe que le *postliminium* n'est plus possible dès qu'une alliance entre les deux peuples dont les ressortissants seraient prisonniers les uns des autres.

Il serait étrange que la nation, sur le territoire de laquelle le citoyen captif allié recouvre sa personnalité juridique par la jouissance du *postliminium* comme s'il avait atteint le territoire même de sa patrie, pût en même temps les priver de nouveau de la liberté en les faisant devenir ses propres esclaves. Car il faut savoir que le territoire d'un Etat allié est assimilé à la terre romaine quant au droit d'invoquer le *postliminium : tunc autem reversus intelligetur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra præsidia nostra esse cœpit* dit Pomponius (5 § 1 D. De captivis). *Sed et si in civitatem sociam amicam aut ad regem socium vel amicum venerit, statim postliminio rediisse videtur* (19 § 3 D. De captivis. Paul.)

Bien plus, une simple trêve fut reconnue suffisante pour empêcher

l'applicabilité du *postliminium : Induciæ sunt, cum in breve et in præsens tempus convenit, ne invicem se lacessant : quo tempore non est postliminium* (Paul. 19 § 1 D. De captivis). A fortiori le même effet doit-il être produit par un traité d'alliance ?

Cicéron rapporte qu'une controverse a existé autrefois sur la question de savoir si le *postliminium* pouvait s'appliquer entre les Romains et les peuples fédérés et libres : *Si quis apud nos servisset ex populo fœderato.... quæsitum est apud majores nostros num is ad suos postliminio rediisset* (si se liberasset ac postea domum revenisset) (Cicéron De oratore I 40). Paul soutenait l'affirmative. *Postliminium est jus inter nos atque liberos populos regesque.... moribus, legibus constitutum* (19 p. D. De captivis).

La négative était défendue par Proculus parce que la clause du traité qui impose à l'un des adversaires l'obligation de ne rien faire de compromettant pour la majesté, pour la souveraineté de l'autre, intervient pour faire établir la supériorité de l'un des Etats et non pas pour priver l'autre de sa liberté. Les rapports de ce dernier avec son contractant sont analogues à ceux du client vis-à-vis du patron. Quoique inférieur au patron en autorité, le client n'en est pas moins libre : *Non dubito quin* [1]) *fœderati et liberi nobis externi sint, non inter nos atque eos postliminium esse ; etenim quid inter nos atque eos postliminii opus est, cum et illi* etc. (V. plus haut. 7 § 1 D. De captivis).

Quelques jurisconsultes (Cujas. V. ci-dessus) ont essayé de concilier ces opinions contradictoires mais en vain. Pothier a raison quand il dit que la controverse à laquelle Cicéron fait allusion s'est ranimée plus tard et que l'avis de Proculus a prévalu sur celui de Paul.

Un texte d'Ælius Gallus rapporté par Festus au mot *Postliminium* semblait contredire l'opinion de Proculus : *Cum populis libertis, et cum fœderatis et cum regibus postliminium est ita uti cum hostibus.* Mais cette assimilation de l'allié à l'ennemi qui rend superflu le traité d'alliance a fait naître des doutes sur l'authenticité de la rédaction du texte. Aussi l'on traduit généralement les mots : *cum fœderatis* par *non fœderatis ;* correction proposée par un savant allemand. (Bregnault. Du Postliminium 17-18).

1) Au lieu de *quin* qui ne rend pas assez clairement la pensée de Proculus, les interprètes mettent *quamvis* qui donne le véritable sens : Bien que les peuples libres alliés des Romains soient pour eux des étrangers, le *postliminium* n'existe pas entre eux etc.

SECTION II.

Quel est l'état du captif ?

Nous avons vu que c'est par un heureux progrès de la civilisation que l'adversaire vaincu a été soustrait au massacre, à la mort qui suivait la victoire, pour devenir un prisonnier de guerre, ce qui dans ces temps anciens était synonyme d'esclave : il était dorénavant *servus hostium :* il devenait la propriété du vainqueur qui en pouvait disposer à son gré. En mettant l'esclave au nombre des *res mancipi*, la législation romaine en avait fait un des objets sur lesquels le droit de propriété était le plus entier, le plus absolu. L'esclave était *sine capite* ; sa personnalité civile avait disparu de la société. Il est connu que les Romains qui tirèrent de si grands profits de l'*occupatio bellica*, autrement dit de l'appropriation par la force, des personnes et des biens du pays ennemi, reconnaissaient à celui-ci un droit réciproque.

Mais en reconnaissant la légitimité de la perte de la liberté par la captivité, les peuples anciens, notamment les Romains n'osèrent appliquer le principe rigoureusement ; ils reculèrent devant certaines conséquences.

Ainsi le citoyen romain assez malheureux pour devenir *servus hostium jure gentium*, qui réussirait à échapper à l'esclavage et à regagner la terre romaine, aurait dû logiquement en sa qualité de *res* et même de *res nullius,* pouvoir devenir la propriété du premier Romain qui s'en serait emparé ; et de même aussi les choses romaines reprises sur l'ennemi auraient dû appartenir à celui qui s'en serait rendu maître. Il n'en fut rien. Ces conséquences, logiques il est vrai, mais d'autant plus excessives qu'elles frappaient un homme fait prisonnier alors qu'il combattait pour l'honneur ou le salut, ou encore la prospérité commerciale de Rome, furent repoussées de la législation.

Esclave *jure gentium,* et reconnu tel même par sa patrie tant qu'il était au pouvoir de l'ennemi, le citoyen captif n'était toutefois pas considéré par son gouvernement comme définitivement esclave. Par rapport à la législation de son pays, le captif n'est esclave en effet que sous la condition résolutoire de son retour. Autrement dit la personnalité civile, l'état du captif lui était conservé provisoirement malgré la captivité, à condition qu'il revienne. Tous ses droits subsistent ; ils sont suspendus : *Omnia jura civitatis in persona ejus in*

suspenso retinentur, non abrumpuntur (32 § 1 D. 28. 5). Par la force même des choses cet état est imparfait.

Tout ce qui consiste en droits proprement dits restent acquis au captif de retour ; il reprendrait donc la puissance paternelle comme si elle n'avait jamais été interrompue ; de même la puissance dominicale, la tutelle, etc ; — au contraire tout ce qui consiste dans l'*exercice* d'un droit ne lui profitera pas comme par exemple la faculté de contracter de justes noces, de faire une stipulation, ou de tester. Quant à ces actes il est réputé incapable ; son état de fait explique suffisamment cette incapacité. On comprend la *capacité passive*, c'est-à-dire de suspension de droits qui peut exister au bénéfice d'un captif ; la capacité active serait incompatible avec l'état même de servitude. Enfin les actes qui consistent en un simple fait sont irréalisables à son bénéfice : par exemple l'usucapion que le captif avait commencée personnellement est interrompue : *Facti autem causæ infectæ nulla constitutione fieri possunt* (12 § 2 D. De captivis.)

Pendant la durée de la *captivitas*, la situation du captif est celle d'un esclave. Qu'il parvienne à s'échapper et à gagner le territoire romain ou un pays ami ou allié et il sera réputé n'avoir jamais été esclave. Rome voulut de cette façon protester contre la servitude de citoyens qui faisaient sa grandeur et sa puissance. Ce retour dans la patrie accompli par n'importe quel moyen fait disparaître l'obstacle qui s'opposait à l'exercice des droits qui lui étaient conservés provisoirement et lui rend la faculté de recommencer l'usucapion interrompue, ou les actes consistant en faits qui sont encore possibles. Ce captif rentre donc dans toute sa capacité, et l'intervalle de la captivité est oublié au point qu'il est réputé n'avoir pas existé. Ces résultats sont ceux du *postliminium*.

Le *jus postliminii* est le droit du captif de retour d'affirmer la continuité de la possession de ses droits et de sa capacité.

Mais quand le captif mourait *apud hostes*, il fut d'abord réputé mort esclave jusqu'à ce que la loi Cornelia établît la fiction qui eût pour but de reporter le moment de la mort du captif, à l'instant où il était fait prisonnier.

CHAPITRE II

Du Postliminium

Le postiliminium est une fiction de droit en vertu de laquelle les droits du captif, ou les droits du propriétaire sur certains objets à lui enlevés, sont suspendus pendant la durée de la captivité ou de la prise, et sont réputés n'avoir pas cessé d'exister, dès que la condition de la durée de la captivité ou de l'appropriation étrangère est défaillie, c'est-à-dire dès que le captif est de retour ou dès que l'objet est repris sur l'ennemi.

Pomponius dit : *Postliminium est jus..... inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibus constitutum* (19 p. D.De captivis). On a traduit non sans vraisemblance et raison *legibus* par *traités* et l'on en a conclu que le *postliminium* a sa source dans les usages et les traités entre nations. Son origine serait très ancienne, d'aucuns pensent même que les Romains l'ont emprunté aux peuples du Latiun.

Quelques romanistes estiment que le *postliminium* est une création du droit civil. (Jean Ramus).

Cette opinion est combattue par Cujas qui, adoptant l'avis d'Accurse, place l'origine du *postliminium* dans le droit des gens. (V. Puget Du Postliminium. 13.) Zimmern dit de même : « Il est certain que c'était à Rome un principe du droit des gens, par conséquent applicable aux Romains eux mêmes, que la captivité rendait esclave, et que le retour dans la patrie procurait le *jus postliminii.* » (§ 195 Rechtsgeschichte).

Bartole et Grotius ont distingué : « A l'origine le captif de retour ne recouvrait que la liberté : *Retro creditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit* (16 D. De captivis). Plus tard le droit civil a institué l'effet suspensif à condition que le captif revienne, et l'effet rétroactif en cas de décès du prisonnier *apud hostes.* Donc à leur avis le *postliminium* appartient au *jus gentium* et au *jus civile*; l'origine appartient au *jus gentium*, les développements sont du *jus civile.*

C'est en considération du fait que les Romains reconnaissaient l'application du *postliminium* aux étrangers, ainsi que le prouve le texte de Pomponius cité plus haut, que nous voyons dans le *postliminium* une institution du droit des gens, non pas dans le sens étroit des Institutes, mais tel que le comprend le droit moderne : droit commun à toutes les nations.

Quant à l'étymologie du mot *postliminium*, Justinien s'exprime de la sorte : *Postliminium* vient de *limen* et de *post*. C'est pourquoi nous avons raison de dire de celui qui pris par les ennemis est ensuite revenu dans notre territoire, qu'il est rentré par *postliminium* ; en effet de même que le seuil d'une maison forme en quelque sorte une frontière, de même aussi les anciens considéraient comme un seuil la frontière de l'empire. Voilà pourquoi *limes* se dit pour signifier frontières ou limite. De là le mot *postliminium* parce que le captif repasse pour revenir, le seuil qu'il avait passé pour se perdre. Mais on dit aussi du captif qui est repris sur les ennemis vaincus qu'il est revenu par *postliminium*. (§ 5 Institutos. I. 12. Quib. mod. jus. potest. solv. 7. Gaius I. 129.)

Plutarque raconte que le captif de retour ne pouvait rentrer chez lui que par une porte de derrière ou par le toit : *per tegulas et implevium post limen intra se mittebat*, et Heineccius en se basant sur ce récit voit dans cette formalité, ou plutôt dans cette superstition, car c'était pour éviter un mauvais présage que cette pratique avait lieu, l'origine du *postliminium*. Toutefois cette supposition est peu concluante si l'on songe que le *postliminium* était acquis bien avant l'arrivée du captif jusqu'à son domicile observe Accarias (I. 236 note 1.)

Enfin Cicéron rapporte dans ses Topiques (8) que Servius ne donnait aucune signification à la terminaison *liminium*, tandis que Scævola faisait venir cette dernière de *limen* [1]). Cette étymologie de Scævola qui est de beaucoup la plus simple et la plus rationnelle a été adoptée par Justinien, ainsi que nous venons de le constater.

Duæ species postliminii sunt, ut aut nos revertamur, aut aliquid recipiamus. (14 p. D. De captivis). Il y a deux espèces de *postliminium* dit Pomponius. L'un s'applique au citoyen romain tombé entre

1) V. Accarias. I. 286. Note. 1.

les mains de l'ennemi qui par son retour dans la patrie redevient pleinement capable : c'est le *postliminium* qu'on a appelé *actif ;* l'autre a pour effet de faire renaître sur l'objet repris aux ennemis, les droits du propriétaire romain primitif : on l'a appelé : *postliminium passif.*

SECTION I.

Du Postliminium actif.

Nous savons que la fiction du *postliminium* a pour effet d'effacer l'incapacité dont un citoyen romain avait été frappé pendant la durée de sa captivité, dès qu'il touche le sol romain ou un territoire allié. Le moyen employé pour se libérer importe peu en principe.

Le *postliminium* trouve son application en temps de paix comme en temps de guerre, nous apprend la loi 5 p. D. (De captivis.) *Postliminii jus competit aut in bello aut in pace.* Et le jurisconsulte continue : *in bello cum hiqui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris cœperunt et intra presidia sua perduxerunt nam si eodem bello is reversus fuerit postliminium habeat.* Ainsi le retour du captif pendant la durée de la guerre est essentiel pour que le *postliminium* se réalise. Triphoninus en donne la raison : c'est parce que les Romains estimaient que les citoyens devaient fonder leur espoir de retour dans la patrie sur leur vaillance guerrière plutôt que sur la convention de paix : *quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis quam in pace, Romani esse voluerunt.* (12 p. D. De captivis). Cependant le *postliminium* aura lieu de même pendant la paix à leur bénéfice, si le traité leur accorde cet avantage. Tel est le sens que Cujas (Obser. XXIV 31) Grotius (III 9 § 4 note 3) ont donné au cas exceptionnel présenté par Triphoninus (loi 12 p. D. De captivis) : *In pace autem est postliminium his qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum.* On a dû remplacer *nihil* par *id* pour rendre le texte logique et compréhensible. Sans cela en effet, le motif du principe, qui veut que le soldat prisonnier s'échappe pendant la guerre pour jouir du *postliminium*, en serait la contradiction flagrante, s'il fallait admettre que ce soldat bénéficiera quand même du *postliminium* à son retour pendant la paix, sans stipulation expresse dans le traité qui met fin aux hostilités.

Cette interprétation trouve du reste une confirmation importante

dans la situation qui est faite au citoyen romain surpris à l'étranger par une déclaration de guerre ou à celui qui est purement et simplement fait prisonnier chez un peuple qui n'a pas de rapports d'alliance ou d'amitié avec Rome. Rien ne s'opposait dans ce cas à ce qu'on concédât le bénéfice du *postliminium* au captif de retour seulement après le traité de paix. Il fallait, contrairement à ce que nous avons vu dans l'hypothèse de la captivité d'un soldat romain, que le traité stipulât expressément la privation du *postliminium* pour que celui-ci ne se produisit pas... *Verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos jam hostes suo facto* — on lit généralement *fato* — *deprehenduntur, quibus jus postliminii est tam in bello quam in pace nisi fœdere cautum fuerat ne esset his jus postliminii* (12 p. D. De captivis.)

Ces décisions différentes dans les deux hypothèses sont parfaitement rationnelles. Rome voulait que ses soldats dussent leur libération et les avantages du *postlimnium* à leur initiative privée audacieuse ou habile seulement, peu importait ; cette exigence à l'égard des soldats se conçoit très bien. Au contraire une pareille sévérité, une semblable rigueur envers de simples particuliers que des circonstances imprévues et extraordinaires pour eux, rendent victimes de la guerre en plein exercice de droits purement pacifiques, n'aurait pas sa raison d'être.

En conséquence, ceux qui sont faits prisonniers, les armes à la main, doivent revenir dans la patrie *pendant la durée de la guerre* pour jouir du *postliminium ;* exceptionnellement le traité pourra leur réserver ce bénéfice au cas de retour pendant la paix ; d'autre part ceux qui sont surpris par la guerre chez l'ennemi ont en principe le droit d'invoquer le *postliminium* malgré leur retour pendant la paix, à moins d'une disposition expresse du traité qui leur refuserait ce droit ; enfin ceux qui sont faits prisonniers chez une nation avec laquelle Rome n'a aucun rapport du tout, jouissent toujours du *postliminium*, puisqu'entre les deux pays l'état de guerre n'est pas rompu.

A. QUI JOUIT DU POSTLIMINIUM ?

Le *jus postliminii* est invocable en principe par tout homme libre qui se soustrait à la captivité et revient dans sa patrie ; tous les moyens employés à sa libération sont reconnus légitimes : *nihil interest, quomodo captivus reversus est ; utrum dimissus aut vi vel fallacia potestatem hostium evaserit.* (26 D. De captivis.) Il est évident

que les captifs délivrés par leurs compatriotes peuvent invoquer le *postliminium : Sed et qui victis hostibus recuperentur, postliminio rediisse existimantur.* (26 D. eod. tit.) De même l'affranchissement du prisonnier, régulièrement fait par le propriétaire, ne fait pas obstacle à l'exercice du *jus postliminii. Captivus autem si a nobis manu missus fuerit et pervenit ad suos, ita demum postliminio reversus intelligitur.* (5 § 3 D. De captivis.)

Le *jus postliminii* appartient indifféremment au captif *paterfamilias* ou *filiusfamilias ;* remarquons seulement que, lorsque c'est un *filiusfamilias* qui invoque le *jus postliminii*, outre le *postliminium actif* qui lui rend la possession et la jouissance de ses droits, il y a lieu à l'application du *postliminium passif*, par l'effet duquel le *filius* rentre sous la puissance paternelle. *Cum filius revertatur, duplicem in eo causam esse oportet postliminii, et quod pater eum reciperet, et ipse jus suum* (14 p. D. De captivis.)

Peu importe de même le sexe ou la condition de la personne qui invoque le *postliminium.* Celui-ci s'applique naturellement à tous, et non pas seulement aux citoyens capables de porter les armes ; la liberté est un bien que tous possèdent et que tous sont exposés à perdre bien que n'étant pas soldats. Il est juste de les tous protéger. *Postliminium hominibus est cujuscunque sexus, conditionisve sint. Nec interest liberi an servi sint ; nec enim soli postliminio recipiuntur qui pugnare possunt, sed omnes homines quia ejus naturæ sunt, ut sui esse vel consilio vel aliis modis possint.* (10 § 9 D. De captivis.)

Dès l'instant où le captif romain foule le sol de la patrie, le *postliminium* lui est acquis, et le propriétaire romain perd tout droit sur le captif étranger sitôt que celui-ci a franchi les limites de la République — respectivement de l'Empire. — Cependant le territoire de l'Etat allié ou ami de Rome est assimilé au territoire romain, relativement aux effets que nous venons de signaler. (Paul 19 § 3. D. De captivis.) *Postliminio redisse videtur, cum in fines nostros intraverit, sicuti amittitur ubi fines nostros excessit. Sed et si in civitatem sociam, amicamve, aut ad regem socium vel amicum venerit, statim postliminio rediisse videtur.* Pomponius partage cet avis. (5 § 1 D. eod. tit.)

C'est à ce moment seulement que le captif pouvait invoquer le *postliminium* dit Paul, parce que c'est à partir de l'arrivée sur le sol national ou ami, que le captif commençait à être compris dans la protection dûe aux citoyens, aux individus en général, par les pouvoirs

publics : *quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.* (19 § 3 in fine D. De captivis.)

Dans certaines situations exceptionnelles, le captif de retour ne pourra pourtant pas invoquer valablement le *postliminium*. Ce bénéfice sera refusé :

1° Aux captifs qui rentrent dans la patrie sans esprit de retour, sans intention sérieuse d'y demeurer : *Nec enim satis est corpore domum quem rediisse, si mente alienus est.* Il ne suffit pas qu'un individu soit physiquement dans la patrie, si son esprit est à l'étranger. Ainsi s'exprime à ce sujet Florentinus (26 D. De captivis.) Le Romain ne concevait la capacité civile que dans le citoyen, qui avait son établissement réel dans la cité. Cette règle est confirmée par de nombreux exemples historiques.

Le cas de Régulus est concluant. Régulus, fait prisonnier par les Carthaginois pendant la première guerre punique, fût envoyé par ses vainqueurs à Rome, afin de traiter la question du rachat des prisonniers. Avant de partir, Régulus promit par serment de revenir à Carthage si sa mission ne réussissait pas. On sait qu'il dissuada lui-même le Sénat d'accepter les conditions de Carthage, dont il déclara la victoire purement apparente. Malgré ce retour, à cause du serment prêté, Régulus ne pouvait invoquer le *postliminium : Et ideo Attilio Regulo, a.... responsum est non esse postliminio reversum quia juraverat Carthaginem reversurum et non habuerat animam Romæ remanendi.* (5 § 3. D. De captivis.)

Une deuxième application de la règle est consignée dans la loi 5 § 3 à notre titre. Pomponius rappelle le cas d'un interprête, nommé Ménandre, qui, pris par les Romains, puis affranchi, avait regagné sa patrie. On voulait lui conserver la qualité de citoyen romain et pour ce faire on proposa une loi. Cette loi fût jugée inutile, dit le jurisconsulte : car si Ménandre a eu l'esprit de retour chez les siens, par le fait la qualité de citoyen romain a été irrévocablement perdue ; on ne peut pas faire partie à la fois de deux cités, décident les anciennes lois — et au contraire son titre de citoyen romain lui demeure acquis, si l'intention de demeurer dans sa patrie manquait à Ménandre : *Non est visa necessaria lex, quæ lata est de illo ut maneret civis romanus. Nam, sive animus ei fuisset remanendi, civis esse desineret ; sive animus fuisset revertendi, maneret civis : ideo lex supervacua.*

L'histoire des dix Romains envoyés par Annibal au Sénat romain après la bataille de Cannes, pour négocier un échange de prisonniers,

montre combien était développé à Rome le sentiment de la loyauté et de l'inaltérabilité du serment. Ces délégués avaient juré de venir se remettre à la disposition des Carthaginois si leur négociation ne produisait pas les résultats désirés. Le Sénat repoussa les offres d'Annibal. Mais les parents des délégués essayèrent de les retenir à Rome en leur conseillant d'invoquer le *jus postliminii*. Ils ne se laissèrent pas persuader et répliquèrent que les avantages du *postliminium* ne pouvaient leur appartenir, à cause du serment prêté qui leur imposait leur retour auprès du général ennemi : *Postliminium justum non esse sibi responderunt, quoniam dejurio vincti forent.* Et ils quittèrent Rome pour reprendre la servitude. Cependant, deux d'entre eux qui de suite après leur départ du camp carthaginois avaient pris soin d'y rentrer sous un prétexte quelconque, et avaient ensuite rejoint leurs co-délégués en route pour Rome, prétendirent avoir de la sorte satisfait à l'obligation née de leur serment, et ne retournèrent pas auprès d'Annibal. Cette subtilité frauduleuse ne put les soustraire, à l'indignation et au mépris de tous. (Aulu-Gelle. Nuits attiques l. VII. Ch. 15.) Cornelius Nepos raconte même au livre cinquième de ses exemples, que ces deux malheureux se suicidèrent pour échapper à la haine et aux outrages de leurs concitoyens.

2° Aux transfuges :

Le transfuge est non seulement l'individu qui passe à l'ennemi, ou qui déserte pendant la guerre, mais c'est encore l'idividu qui, pendant une trêve, s'enfuit chez une nation ni amie ni alliée de Rome, et conspire avec celle-ci contre sa patrie : *Transfuga non is solus accipiendus est qui aut ad hostes, aut in bello transfugit, sed et qui per induciarum tempus ad eos, cum quibus nulla amicitia est fide suscepta transfugit.* (Paul, 19 § 8. D. De captivis.)

Le transfuge ne doit pas bénéficier du *postliminium*, car celui qui peut abandonner sa patrie par trahison ou avec perfidie n'est en somme qu'un ennemi. Qu'il soit donc regardé comme tel, sans qu'il y ait lieu de distinguer parmi les transfuges qui sont des personnes libres, les transfuges hommes des femmes : *Transfugæ nullum postliminium est : nam qui malo consilio et proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est. Sed hoc in libero transfuga juris est, sive fœmina sive masculus sit* (19 § 4 D. à notre titre.)

Le droit romain assimile au transfuge le captif qui ayant eu l'occasion d'échapper à la captivité, n'en a pas profité avec intention. *Qui captus, cum poterat redire et non rediit pro transfuga habetur.* (5 § 5 D. 49. 16. De re militari.)

Le transfuge est donc ennemi : mais c'est un ennemi extraordinaire, c'est pourquoi les lois romaines le menacent de sévères châtiments, soit qu'il revienne de plein gré, soit qu'on s'en saisisse par la force. Il peut être repris par le droit de la guerre dit Celsus (51 D. De acq. rer. domin. 49. 1) ; toutefois on ne le considère pas comme esclave, et il devra être brûlé vif ou pendu disent les textes : *Is qui ad hostes confugit et rediit, torquebitur ad bestiasque, vel in furcam damnabitur, quamvis milites nihil patiantur* dit Modestin (3 § 10 D. De re militari. 49. 16). De même Ulpien (8 § 2 De pœnis 48. 19.) et Paul (38 § 1 D. 48. 19.) On punira de la peine capitale, même celui qui, ayant essayer de se sauver chez l'ennemi, aura été rattrapé : *Is qui volens transfugere adprehensus est, capite punitur.* (11 D. De re militari 49. 16.)

Par le fait que le *postliminium* était refusé au transfuge, il n'était pas question de lui accorder la moindre faveur dit Callistrate (14 D. Ex. qui. caus. 4. 6.) *Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium.*

Ces règles rigoureuses s'appliquaient même au cas où le transfuge était un *filiusfamilias ;* si l'on avait accordé au *paterfamilias* la faculté d'invoquer son *jus postliminii* sur son *filius* transfuge de retour, celui-ci en aurait profité, et c'est ce que les Romains ne voulaient pas. La puissance paternelle dût céder devant la discipline militaire, car celle-ci est plus importante et plus ancienne à Rome que l'amour du père pour son enfant : *quia disciplina castrorum antiquior fuit parentibus romanis quam charitas liberorum.* (Paul. 13 § 7 D. De captivis.)

Une seule exception au principe fût admise relativement à l'esclave transfuge. L'exception n'est au fond qu'apparente. En effet l'esclave a perdu toute personnalité propre, indépendante ; il est devenu une chose déterminée sur laquelle s'ouvre le droit de propriété le plus fort puisqu'il est une *res mancipi.* Il y aurait donc un dommage réel pour le maître de le lui soustraire. D'ailleurs rien n'expliquerait l'application à un esclave transfuge des peines sévères dont les lois romaines frappent avec raison des citoyens ayant une volonté, et une raison indépendantes et libres. Cela résulte par a contrario du texte dans lequel Paul déclare que les rigueurs de la loi ne s'appliquent qu'au transfuge qui est un homme libre : *sed hoc in libero tranfuga juris est.* (19 § 4 D. De captivis).

3° Aux captifs qui se sont rendus à discrétion.

Quand la captivé était volontaire, et provenait non pas de la néces-

sité, de la force des choses, mais de la lâcheté et de la faiblesse des soldats, il n'y a pas lieu de s'étonner que Rome n'accordât pas le bénéfice du *postliminium* à ceux qui avaient pu s'y soumettre ; une pareille conduite était un déshonneur pour la patrie entière. Il importe en conséquence beaucoup de rechercher minutieusement le degré de responsabilité des soldats dans de pareilles circonstances et quel a été le mobile de leur action : la nécessité ou la peur ? *Hoc solum requirendum sit, utrum forsitan aliquis cum barbaris voluntate fuerit, aut coactus.* (19. C. 8. 51. De Postlim.)

Si les soldats ont été forcés de se rendre, ils pourront évidemment invoquer le *postliminium* à leur retour sur le sol national ; au contraire l'application du *postliminium* n'aura pas lieu si les troupes se sont rendues volontairement ; *postliminio carent qui armis victi hostibus se dederunt.* (Paul 17 D. à notre titre.)

4° Aux captifs qu'une clause expresse d'un traité abandonne à l'ennemi.

C'était la conséquence logique du principe posé par les Romains, en vertu duquel le citoyen prisonnier de guerre devait compter sur sa propre habileté, sur son audace personnelle plus que sur l'intervention de la patrie dans le traité de paix, pour reconquérir sa liberté. Nous avons vu en effet que la paix une fois faite, les Romains captifs ne jouissaient plus du *postliminium* à leur retour, à moins qu'une clause expresse du contrat ne le leur accordât. Au contraire les non-militaires pouvaient en principe invoquer le *postliminium* même lors de leur retour pendant la paix. Cependant ils perdaient le bénéfice du *postliminium lorsque le traité les abandonnait expressément à l'ennemi.*

Donc, ne pouvaient plus invoquer le *postliminium*, après la conclusion de la paix d'une part : les militaires auxquels une clause du traité n'accordait pas expressément ce droit, et d'autre part les non-militaires auxquels une clause du traité retirait expressément le même droit. (12 p. D. De captivis. Trypho.)

5° Aux captifs qui sont restés *apud hostes* malgré la clause du traité qui leur permettait de retourner dans la patrie. Cette renonciation était une insulte à la patrie, car les anciens ne comprenaient pas le domicile loin du foyer domestique et des temples nationaux. C'est pourquoi le renonçant essaierait en vain de revenir plus tard ; il n'avait pas voulu recouvrer ses droits lorsque l'occasion lui en a été offerte, qu'il en supporte les conséquences. *Sed captivus de quo in*

pace cautum fuerat ut rediret, sua voluntate apud hostes mansit, non est ei postea postliminium. (20 p. D. De captivis, Pomponius.)

6° Aux captifs qui ont été livrés aux ennemis par les Romains eux-mêmes.

Une pareille *deditio hostibus* avait lieu dans certaines circonstances ; par exemple : un citoyen avait commis des voies de fait sur un ambassadeur étranger [1]) ; un général a conclu avec l'ennemi une convention irrégulière que le Sénat estime ne pas pouvoir ratifier. Ainsi en fût-il de la convention avec les Samnites à propos des fourches caudines ; le Sénat déclara que la convention n'avait aucune valeur parce qu'il n'y avait eu ni victime immolée, ni prière prononcée, ni engagement pris envers les dieux. (Fustel 246.) Cependant le général Spurius Posthumius, signataire de la convention, fut livré aux Samnites.

La *deditio* avait lieu suivant un rite consacré, dans lequel la religion entrait évidemment pour beaucoup. (Tite-Live IX 10. — Cicéron De Oratore I 40.)

Si l'ennemi accepte la *deditio*, le citoyen livré devient étranger à sa patrie sans aucun doute; et il ne pourra pas invoquer le *postliminium* s'il revient dans son ancienne patrie.

Supposons que l'ennemi refuse la *deditio* qui lui est offerte ; que devient l'individu qui en est l'objet ? Reste-t-il citoyen romain ? La question a été fort agitée : Cicéron dans ses Topiques (VII) assimilant ce cas à celui d'une donation non acceptée, décidait que le *deditus* pouvait invoquer le *postliminium*, (Grotius II 21 § 5) et Cujas partageait cet avis.

L'opinion contraire, soutenue par Publius, a cependant prévalu. C'est ce qui ressort d'un texte de Pomponius qui, rappelant la controverse, cite le cas de Hostilius Mancinus livré aux Numantins et non reçu par ces derniers ; il dit qu'une loi dût intervenir pour lui faire recouvrer la cité romaine ; le *postliminium* n'avait donc pas eu lieu ; *quia quem semel populus jussisset dedi ex civitate expulsisse videretur :.... de quo* (M. Hostilio) *tamen lex postea data est ut esset civis romanus.* (7 D. De legationibus 50. 7.) Et Cicéron rapporte que ce Mancinus Hostilius étant entré au Sénat avant le recouvrement de la cité au moyen de la loi, un tribun du peuple demanda son expulsion, en soutenant qu'il n'était plus citoyen romain, malgré son retour dans la patrie :

1) Sancti habentur legati : Si quis legatum hostium pulsasset contra jus gentium id commissum esse existimatur. (Pomponius 17 D. 50. 7.)

quia memoria sic esset proditum quem pater suus aut populus vendidisset aut pater patratus dedisset, ei nullum esse postliminium. (Cicéron De Oratore I 40.)

Celui qui avait été condamné à la *deditio hostibus* était par conséquent considéré comme chassé de la cité et comme interdit d'eau et de feu ; il ne jouissait pas du *postliminium* de même que ces derniers ; la volonté de l'ennemi de ne pas recevoir le *deditus* ne suffisait pas pour donner au *deditus* une capacité que ses compatriotes lui avaient volontairement retirée. Modestin partage aussi cette manière de voir :.... *et consequens est, ut civitatem non adipiscatur* (4 D. De captivis.)

En recouvrant la liberté naturelle, toutes les classes de captifs que nous venons d'étudier, profiteront sans difficulté des avantages attachés à la liberté légale. Il en résulte que le *postliminium* qui est la conséquence habituelle de la libération naturelle et du retour du captif, n'en est cependant pas la conséquence forcée. (Puget. Du Postliminium, 21.)

B. EFFETS DU POSTLIMINIUN ACTIF

Retro creditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit dit Ulpien (16 D. De captivis.) L'action qu'exerce le *postliminium* est telle que rétroactivement le captif qui en profite est censé n'avoir jamais quitté la cité et retrouve la même position qu'il avait lors de sa réduction en captivité. Et nous avons déjà vu que la jouissance du droit lui est conservée pendant la durée de la captivité, tandis que ce qui consiste en exercice de droits ou en accomplissement de faits est perdu pour lui par la force des choses (12 § 2 D. De captivis, 19 D. de quibus causis 4. 6.)

Le captif de retour, rentrera dans son état, dans ses qualités, dans ses honneurs et dignités, bref dans son ancienne personnalité. (Hase. Jus postliminii p. 70-71).

Ainsi le temps passé en captivité est compté au soldat comme période de service régulier ; mais il ne pourra pas toucher la solde, ni réclamer une part du butin fait pendant ce temps, parce que la solde n'est dûe qu'à ceux qui pratiquent réellement le métier du soldat, de même que le butin se partage entre ceux qui l'ont fait. (1. C. 12. 36. *De re milit.*)

L'intervalle de la captivité ne purge pas la condamnation dont le captif avait été frappé ; et la peine qu'il n'avait pas subie lorsqu'il a été fait prisonnier, il la subira à son retour, parce qu'il reprend à ce

moment son état antérieur à la captivité. *Si deportatum ab insula hostes ceperunt, redemptus quibus casibus redit, in eam causam veniet, in qua futurus esset, si captus non fuisset : deportabitur igitur* (12 § 15 D. De captivis. 6 D. à notre titre.)

Voyons un peu les droits dont la jouissance était tenue en suspens pendant la captivité d'un citoyen romain.

1° La puissance paternelle.

Le citoyen fait prisonnier avait un fils ; la captivité lui fait perdre tout pouvoir sur les siens ; son retour dans la patrie lui fait recouvrer tous les droits perdus : donc la *patria potestas* lui sera rendue. *Pendet jus liberorum propter jus postliminii quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt. Idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum qui captus est, semper in civitate fuisse.* (§ 5 Instit. I. 12. Quib. mod. jus. potest. solv.)

Mais quelle sera la condition du fils pendant la captivité du *paterfamilias?* Elle est en suspens et dépend du retour du captif ou de son décès *apud hostes.* (Hase l. c. 73.)

Que le prisonnier revienne, et le fils, en vertu de la fiction du *postliminium*, sera censé être demeuré en puissance pendant toute la période de captivité. Survienne au contraire le décès du captif *apud hostes*, comme il mourait esclave, il n'avait pas de succession. C'est pour remédier à cet état de choses que la loi *Cornelia de falsis* — que nous étudierons plus loin — créa une fiction dans le but de réputer le captif décédé *apud hostes*, mort au moment où il était fait prisonnier, c'est-à-dire au dernier moment de sa capacité. Le *filius* était devenu *sui juris* dès la captivité du *pater* en ce cas et sans le secours de la fiction cornélienne, puisque la *patria potestas* ne pouvait indubitablement appartenir à un *servus.*

Cependant Gaius présente la question comme douteuse et discutée de son temps, sans se prononcer du reste. (I § 129) *Si vero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui juris, sed utrum ex hoc tempore quo mortuus est apud hostes, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest.* La controverse dont parle Gaius confirme ce que nous disons plus haut : que ce n'est pas en vertu de la fiction cornélienne que les enfants du captif décédé chez l'ennemi doivent être réputés *sui juris* depuis le premier instant de la captivité, mais en vertu du

principe qui refuse la *patria potestas* à un *servus*. (Accarias I 240. Note 1.)

Demangeat a rapporté la controverse signalée par Gaïus au cas particulier où le fils ferait un acte qui suppose la *patria potestas*, par ex. : il affranchirait un esclave. (Demangeat. Droit romain I 303.) Cette interprétation qui enlève au texte le caractère général de la règle qu'il pose, laisse encore subsister la difficulté. Et d'autre part quand M. Accarias déclare que la controverse s'explique, si l'on songe que du temps de Gaius on considérait la dissolution de la puissance paternelle comme ayant sa cause dans le *décès* du père, qui *seul* faisait cesser l'incertitude de la condition de l'enfant ainsi que l'indique Pomponius (15 D. De suis et leg. 38. 16.) son explication qui tend à laisser supposer que les contemporains de Gaius pouvaient admettre la *patria potestas* au bénéfice d'un *servus* ne nous paraît pas acceptable. (Accarias I 231).

« Nous admettrons, nous, que la controverse n'est pas assez nettement indiquée par Gaius et qu'elle visait la question de savoir non pas le moment à partir duquel le fils devenait *sui juris*, mais si le captif décédé *apud hostes* devait être réputé mort esclave, ou mort en possession de tous ses droits ? Cette distinction a son intérêt et la controverse s'explique par exemple au cas d'une substitution pupillaire faite par le *paterfamilias* qui meurt captif *apud hostes* : à la mort du fils encore impubère, la substitution vaudra si le père est mort capable ; elle sera nulle s'il est réputé mort esclave. Telle est l'explication de Bregeault [1]). » Elle ne nous satisfait pas davantage que les autres, car cette question présentée comme discutée par Gaius était tranchée déjà, puisque la fiction de la loi Cornelia avait précisément pour but de réputer mort capable au moins quant à la validité du testament, le captif décédé *apud hostes*, et puisqu'on ne tarda pas à généraliser la fiction : ainsi Papinien valide la substitution faite par le père captif qui meurt en captivité : *Quoniam si pater qui non rediit jam tunc decessisse intelligitur ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tenet.* (10 p. D. De captivis).

Cette généralisation de la fiction cornélienne est expressément formulée dès le 3e siècle par Ulpien : *In omnibus partibus juris, is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est.* (18 D. De captivis). Tryphoninus idem et Julien la confirme. (§ 5 Inst. I 12. Quib. mod. jus potest solv).

1) Postliminium 33, 34.

La fiction de rétroactivité du décès du *pater* mort *apud hostes* explique la différence que nous trouvons dans les textes, entre la destination des acquisitions faites par le *filius* et celles du *servus* pendant la captivité du *paterfamilias*. Le fils qui était *sui juris* a fait sien tout ce qu'il a acquis pendant ce temps, soit par tradition et stipulation soit par legs ; au contraire les acquisitions faites par l'esclave du *pater* captif s'ajoutent au patrimoine du *pater* du vivant de ce dernier, et dès son décès elles profitent à l'hérédité jusqu'à l'adition de l'héritier : *Hereditas personam defuncti sustinet.* (Tryphoninus 12 § 1 D. et Julien 22 § 2 D. à notre titre).

Que la *patria potestas* est seulement suspendue et non pas détruite purement et simplement par le fait de la captivité, cela ressort des considérations suivantes :

a. Que l'on nomme au fils impubère dont le père est captif, un curateur aux biens et non pas un tuteur. *Ei cujus pater in hostium potestate est tutorem dari nonposse palam est.... Imo curator substantiæ dari debet, ne in medio pereat.* (6 § 4 D. De tut. 26. 1. Hase l. c. 74).

b. Que le fils dont le père est captif a le droit d'invoquer le senatus consulte macédonien, profitable aux seuls fils de famille ; Ulpien déclare qu'il a incontestablement ce droit. (1 § 1 D. De sen. con. macédoniano 16. 4).

La *patria potestas* continue d'exister non pas en faveur du captif car un *servus* ne peut pas l'avoir, mais en faveur du fils qu'elle protège encore. Donc l'état, la condition juridique, les droits du *paterfamilias*, sont subordonnés à la condition suspensive du retour.

Logiquement il devait être impossible aux enfants du captif de contracter mariage jusqu'au retour de ce dernier, dont le consentement était nécessaire en principe pour se marier valablement. Il est hors de doute qu'au cas de décès du *pater apud hostes* les enfants qui se sont mariés sans son consentement pendant la période de captivité, le sont valablement puisqu'ils sont réputés avoir été *sui juris* au moment où ils ont contracté.

Que deviendront les mariages contractés sans le consentement du *pater* — qu'il n'a du reste pas pu donner — si celui-ci jouit du *postliminium* et reprend l'exercice de la *patria potestas?*

Car un des attributs essentiels de la puissance paternelle si importante à Rome, était le droit du *pater* d'autoriser ou d'empêcher à sa guise et absolument, le mariage de ses descendants. Ce droit, de par la nature même de la *patrias potestas* était comme celle-ci organisé dans l'intérêt exclusif du père de famille, quand même il était parfois

une mesure de sage protection pour l'enfant lui-même. Il était tellement complet, que le *paterfamilias* pouvait forcer ses descendants à demeurer célibataires.

Le principe d'ordre public à Rome d'après lequel, l'Etat était intéressé à ce qu'il y eût le plus de mariages possible dans la cité produisit le résultat heureux d'adoucir la rigueur de la *patria potestas.* Particulièrement du jour où les empereurs commencent à prendre des mesures très-sévères contre les célibataires voire les veufs, et à attacher en revanche des faveurs appréciables à la paternité légitime, et ce fut là le but des lois caducaires rendues sous Auguste, la situation des descendants en puissance devint intolérable. C'est pourquoi les lois *Juliæ* autorisèrent le magistrat à suppléer au consentement du *paterfamilias,* lorsque celui-ci s'opposerait sans motif légitime au mariage de son descendant... En outre, il y avait intérêt à y suppléer encore, quand le *paterfamilias* se trouvait dans l'impossibilité matérielle ou morale de le manifester ; le magistrat consentait dans ce cas à ses lieu et place. Parmi ces cas il faut compter la captivité.

Comme les filles sortaient définitivement de la famille du *pater* par leur mariage, et n'ajoutaient pas leur postérité au nombre des héritiers du *pater,* les jurisconsultes romains admirent de bonne heure la validité de leur mariage, malgré le défaut du consentement du père de famille.

Autre était le cas du fils ; par son mariage il s'exposait à augmenter le nombre des héritiers siens du *paterfamilias* captif, et à son retour ce dernier pouvait invoquer la règle : *Nemini invito heres suus agnoscitur.* Il était permis de douter de la validité du mariage du *filiusfamilias* contracté sans le consentement paternel. Cependant la faveur énorme que l'on attachait au mariage fit passer sur l'inobservation de ces règles antiques et actuellement encombrantes : *Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest.... quia illius temporis conditio, necessitasque faciebat, et publica nuptiarum utilitas.* (Tryphoninus 12 § 3 D. De captivis.)

On décidait d'ailleurs, non sans quelque subtilité que le père de famille est censé consentir à ce qu'il ne défend pas. Or le *pater* captif n'a plus aucune autorité sur son enfant et il ne saurait même lui défendre valablement de se marier, en admettant que cela fût matériellement possible. Et cette présomption de consentement existe à *quelque moment* que la fille contracte mariage : *intelligi tamen semper filiæ patrem consentire.* (7 § 1 De sponsalibus 23. 1.)

Que faut-il penser du délai de trois ans que certains jurisconsultes

semblent imposer comme condition de validité du mariage du fils contracté pendant la captivité du pater ? Ulpien (9 § 1 D. De ritu nuptiarum 23. 2.) *Is cujus pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest....* De même Paul (10 D. De ritu. 23. 2.) Julien n'exigerait pas même le délai de 3 ans si le conjoint est de telle condition que le *paterfamilias* ne puisse légitimement refuser son consentement. (11 D. De ritu. 23. 2.) M. Accarias estime qu'il y a là une interpolation dûe aux compilateurs de Justinien. Dans le silence de la loi, dit-il, les jurisconsultes ne pouvaient pas créer un délai, ils devaient prendre parti purement et simplement dans un sens ou dans l'autre. (Accarias I. 161 note 1.)

Par le *postliminium*, le captif de retour recouvre encore la puissance paternelle sur les enfants nés du mariage de son fils. (23 D. De captivis.) La loi fait allusion au cas où le captif aurait laissé sa femme enceinte ; celle-ci étant accouchée d'un fils, ce fils se marie et a lui-même un enfant quand son père revient. Le petit-fils sera aussi sous la puissance du grand-père. (Hase l. c.)

La loi 25 D. à notre titre expose une hypothèse assez curieuse. Il s'agit de deux époux qui sont faits prisonniers et auxquels il naît un fils pendant la captivité. Le *postliminium* a pour effet de rendre la condition perdue ; or cet enfant ayant été esclave *ab initio*, ne devrait retirer aucun avantage de la fiction et conserver son origine servile ; il serait logique de ne pas le voir réclamer, lors du retour dans la patrie de son père, une qualité et des droits qu'il n'a jamais eus. Mais la loi 25 décide au contraire que cet enfant sera soumis à la *patria potestas* dès son retour avec ses père et mère dans la patrie ; le bénéfice du *postliminium* lui est par conséquent étendu. Dans le même sens il y a la constitution 1 C. D. De Postl. 8. 51. *quamquam enim jure proprio postliminium habere non possit, quæ (filia) capta non est, tamen parentum restitutio reddet patri filiam.* (6 § 2. 8 De inj. rupto 28. 3. Hase l. c. 84.)

Jusqu'à Léon le Philosophe la législation romaine décidait que si l'enfant né dans les conditions ci-dessus ne restait qu'avec sa mère, il fallait le réputer bâtard ; mais cet empereur voulut que l'enfant conçu ou né pendant la captivité de ses parents et qui ne peut rentrer dans la patrie qu'avec l'un des père et mère, l'autre étant décédé *apud hostes*, n'en succéderait pas moins à tous deux, comme s'ils étaient rentrés ensemble. (Novelle 36 de Léon) : *qnod si cum matre sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur* disait la

législation romaine antérieure à Léon : (25 D. De captivis. Ulpien 6 § 2 D. De inj. rupto. 28. 3.)

Que décidait-on lorsque le captif était un *filiusfamilias* ?

La puissance paternelle était aussi suspendue pendant la captivité. (Gaius I. § 129.) La captivité soustrayait le fils à la *patria potestas :* si le captif décéde *apud hostes*, il n'y aura lieu à l'application ni de la fiction cornélienne, ni de la fiction du *postliminium.* A son retour, il reprendra sa condition primitive, et il se produira un double *postliminium*, actif au bénéfice du fils et passif relativement au père de famille qui jouira des attributs de la puissance paternelle comme si celle-ci n'avait pas été interrompue... Si le *paterfamilias* s'est donné en adrogation pendant la captivité de son fils, celui-ci passera sous la puissance de l'adrogeant dès qu'il pourra invoquer le *postliminium* dit Paul (13. D. De captivis).

2° Le mariage.

Quel était à Rome l'effet de la captivité sur le mariage du captif ? Nous venons de voir que la *patria potestas* était tenue en suspens, et que le *postliminium* en rendait l'exercice au *paterfamilias* en même temps qu'il y soumettait de nouveau le *filiusfamilias*, tout en réputant effacée la période de captivité.

Des textes nombreux établissent au contraire le principe, qu'à l'époque classique le mariage est dissous par la captivité d'un des conjoints et que le *postliminium* ne le fait pas revivre : *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate...* dit Paul (1 D. De Divortiis 24. 2.)

La législation romaine considérait le mariage comme un état essentiellement de fait. Les interprètes et les jurisconsultes ont vivement discuté la question de savoir si la cohabitation réelle des époux, ainsi qne la simple tradition de la femme au mari était nécessaire pour la célébration du mariage, ou bien si le consentement suffisait à lui seul.

C'est l'opinion d'après laquelle on exigeait pour la célébration du mariage, outre le consentement des époux, la possibilité de cohabitation ou tout au moins la mise de la femme à la disposition du mari, qui a prévalu. (Accarias I 147.) Cela ressort d'un texte de Paul. (Sentences II. 19 § 8), qui pose en règle, qu'un homme absent peut se marier, et qu'une femme absente ne le peut pas... Pomponius explique cette différence : (5 D. De ritu nupt. 23. 2). Cela signifie que l'homme se marie valablement quoique éloigné du lieu de son domi-

cile, pouvu que la femme y soit présente; une lettre ou un *nuntius* transmettent le consentement du mari et la femme pourra être conduite dans sa maison : *deducitur in domum mariti.* Le mari l'aura à sa disposition puisqu'en revenant quand il voudra, il la trouvera chez lui ; mais l'absence de la femme rendra le mariage impossible malgré la présence du mari, parce que la maison de la femme n'est pas le domicile du mariage et que le mari n'a pas sa femme à sa disposition. (Accarias I 147). Le bien fondé de cette opinion est confirmé par la loi 25 D. (De captivis) qui prononce la dissolution du mariage quand un seul des conjoints est prisonnier, et le laisse au contraire subsister lorsque tous deux sont captifs ensemble, En effet dans le premier cas la cohabitation est devenue impossible et le mariage est dissous, tandis qu'elle demeure possible dans le second, et c'est pourquoi on le laisse subsister.

La captivité dissout le mariage. C'est en vain que la femme continuerait à habiter la maison conjugale : *Sed captivi uxor tametsi maxime velit, et in domo ejus sit : non tamen in matrimonio est ;* (Tryphoninus 12 § 4 D. De captivis) en vain que les époux auraient l'intention réciproque de maintenir les liens du mariage, celui-ci n'existe plus et le mari qui jouit du *postliminium* a simplement la faculté d'épouser de nouveau son ancien conjoint. Toutefois une décision dès lors peu logique est celle qui frappe la femme des peines attachées au divorce survenu par sa faute, lorsqu'elle refuse sans motif plausible de renouer les anciennes relations conjugales. (8 in fine D. De captivis.)

La dissolution du mariage à la suite de la captivité est encore établie par la loi 56 D. (De soluto matrim 24. 3.) Elle prévoit le cas où un tiers a stipulé du mari la restitution de la dot pour l'époque de la dissolution de son mariage avec Titia, et Paul déclare que par la survenance de la captivité de Titia, la dot devient restituable, comme si Titia avait été déportée ou était devenue esclave. (Paul 8 D. De captivis.) Un mari ne recouvre pas sa femme par le *postliminium* comme il recouvrerait son fils dit Pomponius : un consentement seul fera renaître le mariage. *Sed consensu redintegratur matrimonium.* (14 § 1 D. à notre titre. Hase l. c. 86.)

Exceptionnellement, notre règle ne s'applique pas.

a. Le mariage n'est pas dissous quand les deux époux captifs simultanément reviennent tous les deux dans la patrie ; le *postliminium* répute leur union n'avoir pas été interrompue et l'enfant qui leur serait né pendant qu'ils étaient encore captifs n'en est pas moins

justus et *in potestate patria* décide un rescrit de Sevère et d'Antonin. (25 D. De captivis, Hase l. c. 89). Nous avons vu que la séparation matérielle résultant de la captivité d'un seul des époux, constitua un fait ineffaçable qui s'opposait invinciblement chez les Romains à l'application du *postliminium*. (Puget. Postliminium 24). On a prétendu que la dissolution du mariage au cas de captivité d'un seul conjoint n'est pas la conséquence de l'impossibilité de cohabitation mais simplement de la circonstance que le mari est *servus* et que le *contubernium* est défendu entre un esclave et une femme libre. Cette objection n'est pas fondée, car le *contubernium* existe parfaitement entre deux personnes dont l'une est esclave. (Paul. Sentences II. 19 § 6.) Bien plus le sénatus-consulte Claudien reconnaît l'existence du *contubernium* entre une femme libre et l'esclave d'autrui, à condition que le maître de ce dernier ne s'y oppose pas. Constantin l'a prohibé entre la femme libre et son propre esclave. (Lex unica C. De mulier quæ s. 9. 11.)

b. Le mariage du patron avec l'affranchie était aussi réputé avoir subsisté pendant la captivité de l'époux. La femme était tenue d'attendre le retour de son mari *propter reverentiam*. Du reste en vertu de la loi *Julia de maritandis ordinibus*, l'épouse affranchie ne pouvait pas se séparer de son mari sans le consentement de celui-ci. *Putat enims ulianus, durare ejus libertæ matrimonium etiam in captivitate propter patroni reverentiam.* (45 § 6 D. De ritu nupt. 23. 2.) Si la femme affranchie était faite prisonnière, rien ne s'opposait plus à la dissolution de ce mariage, et le mari pouvait se remarier sans être tenu d'attendre le retour de la captivité.

c. M. Gide croit que dans le cas de *conventio in manum*, la *manus* pas plus que la *patria potestas*, n'était dissoute par la captivité dans le droit romain. (A son cours. V. Bregeault. Du Postliminium 30 note 1.)

En dehors de ces cas exceptionnels, on a essayé en se basant sur la loi 6 D. De divortiis 24. 2 qui contredit la loi première du même titre de démontrer que la captivité ne dissout pas *ipso facto* le mariage, ainsi que semble le déclarer trop catégoriquement cette loi première au titre De Divortiis. La loi 6 dit en effet que : tant qu'il est certain que le mari fait prisonnier est vivant, sa femme ne peut en aucune façon contracter un nouveau mariage à moins qu'elle n'ait à invoquer quelque cause de divorce. Si par contre le sort du mari est devenu incertain, après un délai de 5 années, la femme pourra se remarier, car le premier mariage sera réputé dissous *bona gratia*. Même solution au

cas de captivité de la femme. Mais les interprètes sont d'accord pour voir dans cette loi sixième une interpolation des compilateurs de Justinien, interpolation que certaines expressions incorrectes et certaines tournures de phrases habituelles à cet empereur prouvent d'une façon indéniable. De plus la fixation de délai pour habiliter les incapables ne se rencontre qu'après l'époque classique.

Constantin fut le premier à modifier les règles existantes. Si la femme dont le mari est à l'armée et dont elle n'a reçu aucune nouvelle depuis quatre années, a l'intention de se remarier, elle en informera le chef de son mari, et de la sorte elle pourra contracter un second mariage sans être exposée à perdre sa dot ou à subir la peine capitale : après une attente de cette durée en effet elle ne peut plus être réputée s'être remariée imprudemment ou clandestinement mais publiquement. (7 D. C. De repudiis 5. 17.)

Justinien ne déclare la dissolution du mariage par la captivité invocable qu'après un délai de cinq ans. Passé ce délai le conjoint libre pourra se remarier sans se préoccuper de la vie ni de la mort de son conjoint captif. (Novelle 22 Ch. 7.)

Ce délai de cinq années est bientôt porté à dix ans avec obligation pour la femme de prévenir le mari encore vivant de son intention de contracter un nouveau mariage. Si le mari renonce expressément au mariage, ou s'il ne dit mot, la femme adressera un libelle au général de son mari et à ces conditions elle ne sera pas réputée s'être remarié *temerarie* et n'encourra pas les peines qui frappent l'époux contre lequel le divorce est prononcé. (6 D. De divortiis 24. 2.)

Plus tard encore la femme ne put se remarier qu'à la nouvelle certaine du décès du mari, reçue de la part du général du dit mari ; sinon elle s'exposait aux peines de l'aldultère. (Novelle 117 Ch. 11.) Enfin le dernier pas dans cette voie qui conduisait à l'indissolubilité du mariage fut fait par Léon le philosophe. Cet empereur exige de l'épouse qui a l'intention de contracter un nouveau mariage, la preuve du décès de son conjoint fait prisonnier. (Novelle 33.) *Nos tamen humanius talia contemplantes, donec certum est superesse maritum vel uxorem pro non solutis matrimonia haberi sinimus.*

3° La tutelle.

La tutelle est considérée à Rome plutôt comme une fonction publique que comme un droit. Aussi voyons-nous la captivité exercer sur elle une certaine influence, puisqu'il était de principe que le fait de

subir une *capitis deminutio magna vel media* rendait incapable d'être tuteur : *sed et capitis deminutione tutoris per quam libertas vel civitas amittitur omnis tutela perit.* (§ 4 Instit. I. 22.) En supposant donc que le tuteur soit fait prisonnier, la tutelle cessera en ce sens que le compte devient exigible et que les fidéjusseurs garants de la gestion tutélaire pourront être poursuivis. (4 § 5 D. Rem pupilli... 46. 6. 7 § 1 D. De tutelœ et rationibus. 27. 3.) *Si tutor in hostium potestatem pervenerit, quia finita tutela intelligitur, fidejussores qui pro eo rem salvam fore spoponderunt recte convenientur.*

Mais les droits du tuteur ne seront totalement et définitivement perdus que s'il meurt *apud hostes ;* car s'il revient dans la patrie le *jus postliminii* lui rendra l'exercice de la tutelle, et celle-ci sera réputée n'avoir pas été interrompue. (8 D. De tut. et ration. 27. 3.)

Il n'y aura donc pas lieu d'appeler les tuteurs légitimes pendant la période de captivité, tant que le retour du captif demeure possible ; on procédera simplement à la nomination d'un tuteur provisoire par le magistrat et selon les prescriptions de la loi atilia si l'impubère est à Rome et des lois *Julia* et *Titia* s'il est en province. (Gaius I. 187. § 2. Instit. I. 20. 1 § 2 D. De legit. tutoribus. 26. 4.) *Si apud hostes sit frater, inferioris gradus adgnato tutela non defertur, nam et si patronus apud hostes sit, patroni filio non defertur, sed interim Prœtore datur.* Aussi longtemps en effet que l'on peut espérer l'application d'une tutelle testamentaire, il ne faut pas recourir à celle que défère la loi : *Siendum est enim quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare.* (11 D. De test. tut. 26. 2.) C'est pourquoi on aurait recours à la tutelle dative provisoirement.

Si plusieurs tuteurs géraient ensemble, la tutelle entière tombera à la charge de ceux qui demeurent libres, lors de la captivité du ou des co-tuteurs. (3 § 5 D. De legit. tut. 26. 4.)

Un texte d'Ulpien, d'après lequel ce jurisconsulte donnerait à entendre que le transfuge conserve la tutelle a été la source d'une difficulté insoluble : *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit quia servus non efficitur, tutor manet : sed interim a Praesidibus aliis tutor dabitur* (15 D. De testam. tut. 26. 1.) Cujas dans ses observations (IV. 9.) explique cette loi, en admettant que le transfuge ne perdant pas le droit de cité, peut en conséquence continuer la tutelle. Mais cette interprétation est radicalement fausse, puisque la perte de la cité est indubitablement encourue par le transfuge, que la perte de

la cité entraine la *capitis deminutio media*, et que cette dernière met fin à la tutelle. (§ 2 Instit. I. 20. Hase l. c. 98-101.)

Dans l'hypothèse de la captivité du pupille, la tutelle est naturellement suspendue provisoirement aussi ; sauf à reprendre son cours lorsque le captif reviendra ; celui-ci devra pour cela revenir avant la puberté et aux conditions nécessaires pour bénéficier du *jus postliminii* dit M. Accarias ; on lui applique par analogie les textes relatifs à la reprise de la tutelle par le tuteur qui se libère de la captivité (17 § 1 et 8 D. De tut. et ration. 27. 3. Accarias I. 341. note. 1.)

4° Les créances et les obligations.

Les droits personnels actifs ou passifs, les créances ou les dettes du captif nées avant la réduction en captivité renaissent par l'effet du *postliminium*. C'est ainsi que l'auteur d'un vol commis avant qu'il ne soit fait prisonnier sera soumis à l'*actio furti* à son retour de chez l'ennemi. *Si quis post noxam admissam hostium servus factus fuerit, et si fuerit reversus postliminio vel quo alio jure renasci eam actionem debere scripsit Pomponius.* (Ulpien 41 § 3 D. De furtis 47, 2.)

Le captif ne peut pas en principe acquérir des créances ou contracter des obligations pendant la captivité. De nombreuses modifications furent faites à l'application rigoureuse de cette règle. Ainsi le fils et l'esclave pouvaient faire une stipulation dont le bénéfice était retiré par le *paterfamilias* à son retour de la captivité. Mais dans le cas de décès de celui-ci *apud hostes* la créance stipulée appartenait soit au fils, s'il l'avait faite, puisque la loi *Cornelia* réputait le fils, *sui juris* depuis le jour où le *pater* avait été fait prisonnier (12 § 1 et 22 § D. De captivis. 49. 15) soit au patrimoine du défunt lorsque l'esclave était l'auteur de la stipulation ; et l'héritier du *paterfamilias* en profitait. Notons toutefois que l'esclave qui faisait la stipulation devait avoir soin de ne pas la faire au nom du captif, car le décès de ce dernier chez l'ennemi, l'aurait rendue nulle : *et si pater apud hostes decesserit, nullius momenti videbitur fuisse stipulatio : quoniam alii, non sibi stipulatus est.* (18 § 2 D. De stipul. serv. 45. 2.)

De même le captif acquerra une créance contre l'auteur du vol commis à son préjudice pendant la captivité : *Poterit quis dicere eum furti actionem habere.* (41 p. D. De furtis 47, 2. Ulpien).

Relativement aux obligations dont le captif pourrait être tenu, elles ne peuvent naître que de quasi-contrats. Celui-là seulement qui a géré les affaires du captif obtiendra contre lui ou contre son patri-

moine *l'actio negotiorum gestorum* disent les jurisconsultes (19 § 5 D. De negotiis gestis. 3. 5.)

Quand les actions acquises au captif par le fils ou l'esclave étaient temporaires et susceptibles de s'éteindre par prescription, on discutait la question de savoir à partir de quel moment le délai de prescription pouvait courir : était-ce la naissance de l'action ou le retour du captif qui devait fixer le point de départ ?

Javolénus décidait que la prescription pouvait courir dès le moment du contrat (4 D. De divers. temp. prescrip. 44. 3.) Venuléjus au contraire prétendait s'en tenir au retour du captif, ou à l'adition d'hérédité. (35. D. De stipul. serv. 45. 3.) Quoique Vénulejus ne cherche pas à justifier son opinion, c'est à son avis que nous nous rangerons parce que la stipulation de la personne en puissance nous paraît être conditionnelle, et son accomplissement soumise à la réalisation du retour du captif, ou de l'adition d'hérédité par l'héritier. Javolénus déclarait repousser la règle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio* alléguant que dans l'hypothèse, ce n'est pas l'impossibilité d'agir du créancier qu'il faut considérer, mais la possibilité de poursuite contre le débiteur.

Les conciliations essayées par rapport à ces deux textes contradictoires sont surtout d'imagination. (Cujas Obser. XVI. 38. Pothier aux titres de ces textes.) Le plus rationnel est de reconnaître la controverse et de prendre parti pour l'un ou l'autre. Machelard. (Obligations naturelles p. 455) est de cet avis et prend parti pour Venuléjus.

5° La propriété et les autres droits réels.

Les effets du *postliminium* s'appliquent en cette matière sans la moindre difficulté ; tous ces droits qui étaient tenus en suspens durant la période de captivité reprennent leur valeur primitive entre les mains du captif de retour, qui lui-même est censé n'en avoir jamais été privé.

6° La possession et l'usucapion.

La possession est l'exercice du droit de propriété ; elle comprend un élément corporel *corpus, factum*, et un élément intellectuel, *animus domini, animus rem sibi habenbi.* Le préteur la protège au moyen des interdits et elle constitue au fond un véritable droit. C'est pourquoi il ne faut pas entendre à la lettre les textes, lorsqu'ils disent

que la *possessio est res facti, non juris,* car ils veulent simplement dire par là que la possession exige essentiellement la possibilité de disposer de l'objet, c'est-à-dire l'élément corporel, le *corpus* tant pour acquérir que pour conserver la possession. (1 § 3 et 4 D. De acquir. vel amitt. 41. 2.) La réalité juridique de la possession est indiscutable. Papinien s'exprime donc plus correctement en disant : que la possession est plus de fait *plurimum facti* que de droit (19 D.Ex quib. caus. 4. 6.) ou encore qu'elle emprunte beaucoup au droit. *Plurimum ex jure possessio mutuetur..... quia possessio non tantum corporis sed et juris est.* (49 p. et 1 D. De acquir. vel. amit. 41. 2.) Constantin parle aussi avec raison d'un *jus possessionis.* (10 C. De acqui. vel. amitt. 7. 32.) Rien d'étonnant, dit M. Accarias de trouver des textes qui parlent d'un *dominium possessionis.* C'est un droit certainement, mais à la vérité, il suppose toujours et nécessairement un fait. (Accarias I. 452 note 1.)

Quel que soit l'avis que l'on ait sur le caractère de la possession il n'en est pas moins certain que les effets du *postliminium* ne s'étendent pas jusqu'à elle. Cela ressort de la considération que celui qui a l'*animus rem sibi habendi* sans avoir le *corpus* et vice-versa le *corpus* sans l'*animus* ne possède pas. D'où logiquement le captif qui conserve à la vérité l'*animus*, mais perd le *corpus* ne possède plus : donc la captivité est une cause d'interruption de la possession : *Neque enim possunt videri aliquid possidere, quum ipsi ab alio possideantur* dit Javolenus. (23 § 1 D. De acq. vel amitt. 41. 2. Modestin 54 § 4. D. De acq. rer dominio 41. 1. Ulpien 118 D. De regulis juris 50. 17. et 23 § 1. D. Ex quibus causis maj. 4. 6.). De même Tryphoninus semble aussi partager cette opinion en déclarant que le *postliminium* ne s'applique pas aux faits (11 § 2. D. De captivis.)

Une conséquence importante de la règle énoncée est relative à l'usucapion. L'usucapion commencée avant la captivé est interrompue sur les choses que le prisonnier possédait par lui-même, et elle sera à recommencer quand il sortira de captivité, comme s'il n'avait jamais possédé : *neque servus neque per servum dominus, qui apud hostes est possidet.* (11. D. De usurpat. 41. 3.) *Si is qui pro emptore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit,..... nam interrumpitur usucapio.* (15. D. De usurp. 41. 3. Paul, 23 § 1 D. Ex quib. caus. maj. 4. 6. Ulpien.)

Et sans aucun doute le captif ne pouvait pas commencer une usucapion pendant qu'il était *apud hostes.*

Cependant on a objecté que la succession vacante continue la pos-

session commencée par le défunt et peut l'accomplir avant l'adition d'hérédité, *quia possessio defunti quasi juncta descendit ad heredem.* (Paul 30 D. Ex. quib. caus. maj. 4. 6, 2 § 18 et § 19 : 6 § 2 D. Pro emptore 41. 4.) et de fait les choses n'ont été possédées par personne pendant cet intervalle : (1 § 15 D. Si is qui test. 47. 4.) Pourquoi ne pas décider par analogie que le patrimoine d'un captif peut continuer et achever l'usucapion commencée ? C'est que rien n'autorise l'extension de la règle : *Hereditas personam defuncti sustinet* que les Romains avaient cru utile d'établir spécialement pour les hérédités vacantes. Et nous pensons de celle-ci comme de toute règle exceptionnelle, qu'il faut éviter de l'appliquer par analogie, et se borner au cas prévu par la loi d'exception.

Mais le droit civil admit de tout temps dit M. Accarias (I 462.) que la possession peut encore s'acquérir *corpore alieno* c'est-à-dire par les personnes qui sont en puissance ; on trouve des tempéraments à la nécessité d'un *animus* personnel, puisque notamment les personnes placées sous la puissance du captif acquièrent à son insu et pour lui la possession des choses du pécule. On s'est dès lors demandé si le captif de retour devait aussi bénéficier de l'usucapion commencée en la personne du fils ou de l'esclave avant et même depuis la captivité, dans le cas où il s'agirait de choses du pécule... Et la réponse a été affirmative en raisonnant par *a contrario* de la règle d'après laquelle le captif ne saurait être réputé avoir possédé dans le passé les choses dont le fils ou l'esclave n'aurait eu la possession que depuis la captivité et non relatives au pécule, ou même avant la captivité pour une chose étrangère au pécule ; si toutefois l'usucapion était déjà accomplie lors de la réduction en servitude du *paterfamilias*, la question ne se posait pas.

De plus, dans les hypothèses où l'usucapion peut s'accomplir, si le captif meurt *apud hostes*, le fils aura possédé et usucapé pour son propre compte (44 § 7 D. De usurp. 41. 3.) tandis que la possession usucapée par l'esclave profitera à l'héritier du captif en vertu de la loi *Cornelia.* (44 § 7 D. De usurp. 41. 3.)

Des tempéraments furent admis, avons-nous dit, quant à la nécessité de l'*animus* personnel et relativement aux choses acquises à titre de pécule par le fils ou l'esclave. (Paul 1 § 5 D. De acquir. vel omit. 41. 2). En effet, par utilité pratique, on décida que le *paterfamilias* pourrait acquérir la possession même à son insu par les personnes soumises à sa puissance et placées à la tête d'un pécule, et pour autant qu'elles agiraient *ex causa peculiari.* (Paul 1 § 5.) *Adquirimus*

item possessionem per servum aut filium.... quas peculiariter tenent, etiam ignorantes.. De cette façon le *pater* manifestait la volonté de posséder en général *ex causa peculiari* en se servant de l'*animus* du fils ou de l'esclave : *nam videmur eas eorumdem et animo et corpore possidere* (3 § 5 12 D. De acqui. 41. 3).

Marcellus et Labéon repoussent ces tempéraments. A leur avis la possession des personnes en puissance, comme celle du *paterfamilias* captif est interrompue par la captivité, et ne peut en aucune façon commencer pendant cette captivité.

Mais Julien est de l'avis de Paul, et Tryphoninus qui rappelle cette controverse déclare que l'opinion de Paul a prévalu. (12 § 2 D. De captivis). Cette dérogation au principe était très rationelle : afin d'éviter au *paterfamilias* l'obligation de rechercher sans cesse l'origine et la composition du pécule a dit Papinien. (44 § 1 D. De acquir. vel amitt. 41. 2.)

Si le captif *(paterfamilias)* meurt *apud hostes*, le fils étant réputé *sui juris* dès le début de la captivité : *quia tempore captivitatis ex die quo captus morti jungerentur*, aura tout le bénéfice de l'usucapion qui a pu régulièrement être accomplie ; au contraire l'usucapion accomplie par l'esclave profitera à l'héritier du défunt. Ces résultats sont produits par la loi *Cornelia* dont la fiction a pour but d'empêcher l'interruption de possession. Le captif est censé se survivre à lui-même de telle sorte que son héritier pourra invoquer sa possession dit Paul. (15 p. D. De usurp. 41. 3.)

En dehors des pécules, il y avait encore les autres biens du *paterfamilias* qui réclamaient des soins au cas où celui-ci était fait prisonnier. De très bonne heure il y fut pourvu par la nomination d'un curateur chargé de les administrer. (Hase l. c. 74.) C'est ainsi qu'un loi *Hoslilia* permettait déjà sous le système des *legis actiones*, d'intenter l'*actio furti* au nom de ceux qui étaient retenus chez l'ennemi, ou au nom des pupilles qui se trouvaient sous la tutelle de ces prisonniers. (p. Instit. IV. 10. De his per quos ag. poss.)

A l'époque classique Ulpien parle d'un curateur qu'on nomme aux biens du captif avec pouvoir de défendre en son nom à une action. 7 p. D. De tutel. et ration. 27. 3.) *Si quis curator bonis ejus constitutus sit....* il ajoute même dans un autre texte que si l'on a nommé un *curator*, *ainsi que cela se fait ordinairement*, le captif de retour obtiendra la *restitutio in integrum.* (15 p. D. Ex quib. caus. 4. 6.) et si les créanciers du captif exigent le paiement pendant la captivité du débiteur, ils pourront être envoyés en possession, mais les biens ne

seront pas vendus et seront encore administrés par le curateur. (6 § 2 D. Quibus ex causis in possess. 24. 2.)

Une hérédité s'ouvre en faveur du captif, le curateur pourra demander la *bonorum possessio decretalis*, c'est-à-dire en vertu d'un décret du préteur ; elle ne deviendra définitive qu'après la ratification prononcée par le captif de retour qui aura dû auparavant se la faire déférer conformément à l'édit ; la possession sera dès lors *édictalis* soit définitive (3 § 7 D. De bon. poss. 37-1 § 11 De unde cognati 38. 8.) Notons que le curateur lui-même ne peut pas faire adition : *per curatorem hereditates adquiri non posse* (90 p. D. De acq. vel omit. hered. 29, 3).

La mère devait veiller en personne à la nomination du curateur lorsque le captif était un impubère *sui juris* ; sinon elle encourait la déchéance des droits à elle conférés par le Senatus-Consulte Tertullien. (Ulpien 2 § 30 D. Ad. S. — C. Tert. 38. 17).

Une constitution de Dioclétien et Maximien renferme les dispositions relatives aux formalités à remplir pour la nomination de ce *curator*. (3 C. De captivis).

L'usucapion accomplie légitimement par le fils ou l'esclave aux conditions que nous avons vues, et dont le *paterfamilias* profitait à son retour pouvait être extrêmement injuste, par exemple quand le captif n'a pas de représentant et l'acquisition a été faite *a non domino*. En effet, Rome ne connaissait pas la procédure par défaut et le propriétaire ne pouvant pas poursuivre un absent, se trouvait parfois dans l'impossibilité d'intenter son action en temps utile. Le seul remède à cette situation dangereuse était la demande d'envoi en possession des biens du captif à titre de garantie. Et réciproquement le captif n'ayant pas de représentant pour sauvegarder ses intérêts, il pouvait arriver qu'un tiers occupât ses biens sans qu'il ait pu s'y opposer.

C'est pourquoi le préteur accorda dans son édit la *restitutio in integrum* et une action réelle rescisoire pour et contre le captif (1 § 1 D. Ex quib. caus. maj. 4. 6. 7. — 6 C. de Post. 8. 51. ; § 5 Instit. 4. 6.) Si quelqu'un étant absent pour la République ou en captivité chez l'ennemi, dit Justinien, a usucapé la chose appartenant à un propriétaire resté dans la cité, il est permis à celui-ci, dans l'année du retour de celui qui a usucapé de revendiquer la chose en faisant rescinder l'usucapion, c. à d. en disant que cette usucapion n'a pas eu lieu et que par conséquent la chose est restée sienne. Il est curieux de voir Justinien ne mentionner l'application de cette action réelle rescisoire

qu'à propos d'un cas devenu inutile de son temps et de plus à une condition absolument inutile dans le cas qu'il prévoit.

Le préteur accordait en effet l'*in integrum restitutio* et l'action réelle rescisoire dans deux cas :

a) Quand une chose avait été usucapée pendant que le propriétaire était empêché pour un motif légitime de veiller à sa conservation : parmi ces motifs il y a la « captivité. »

b) Quand une chose a été usucapée au profit d'un absent par une personne sous sa puissance, quelle que soit la cause de l'absence.

Sous Justinien l'hypothèse prévue spécialement ci-dessus par les Institutes ne trouvait plus son application : la *restitutio in integrum* au moyen de l'action réelle réscisoire n'avait plus sa raison d'être puisque sous cet empereur, en 531, le propriétaire obtenait *plenissimam interruptionem* de l'usucapion qui s'accomplissait au profit de l'absent (respectivement du captif) au moyen d'une simple protestation faite devant le président de province ; en l'absence de celui-ci on pouvait s'adresser à l'évêque ou encore au *defensor civitatis*. (2 C. De ann. except. 7. 40.)

En revanche cette action réelle rescisoire demeure applicable au cas où la chose a été usucapée pendant que le propriétaire était empêché légitimement de veiller à la conservation de l'objet, par exemple en cas de captivité. Le préteur donne trois moyens au captif de retour qui veut être sauvegardé entièrement :

1° Une revendication de la chose *rescissa usucapione ;*

2° Une exception à opposer au revendiquant si par exemple l'ancien propriétaire avait repris la possession de la chose régulièrement 28 § 5 D. Ex. quib. caus. maj.)

3° L'exercice de l'action publicienne de la part de l'ex-propriétaire qui a reçu jadis la chose *ex justa causa*, contre celui qui a usucapé et qui lui oppose l'exception *justi dominii* (57 De hered. 17 1.)

Dans l'exercice de l'action réelle rescisoire qui a toujours pour but une *in integrum restitutio,* le préteur devra toujours examiner et prendre connaissance de l'affaire avant d'accorder la *restitutio : omnes in integrum restitutiones, causa cognita a prætore promittantur.* (3 D. De integ. restit. 4. 1.)

L'ex-propriétaire a donc un délai d'un an pour exercer l'action réelle rescisoire. (35 p. D. De obligat. et act. 44. 7), et le jurisconsulte Paul dit entre autres : *Publiciana quæ ad exemplum vindicationis datur, post annum daretur....* On a prétendu qu'il fallait voir dans cette action donnée à l'exemple de la revendication, notre action

réelle rescisoire qu'on a dès lors appelée quelquefois et à tort : publicienne ou même contre-publicienne. Le droit romain ne connaît pas d'action contre-publicienne, et d'action publicienne il n'en connaît pas d'autre que celle du § 4 des Institutes. 4. 6.

Justinien a remplacé le délai d'une année utile par un autre délai de quatre ans continus pendant lesquels l'action réelle rescisoire pourra être intentée (7 C. De temp. in integ. restit 2. 53.)

7. Les droits de succession.

A. Succession du captif. Succession testamentaire et succession ab intestat.

I. Succession testamentaire du pater. Il faut distinguer deux hypothèses :

a. *Le captif est de retour et meurt.* Le captif était un *paterfamilias*. Ou bien il a fait un testament *apud hostes*, ou il en avait déjà fait un avant d'être fait prisonnier, ou il n'en avait fait aucun et dans ce dernier cas c'est la succession *ab intestat* qui s'ouvre.

Mais dans le premier cas la nullité de ce testament fait pendant la captivité n'est pas douteuse, car dit Gaius, ce qu'il faut d'abord considérer lorsqu'on recherche la validité d'un testament, c'est la *factio testamenti* de la part du testateur. (Gaius II. § 114.) [1]) Selon les principes, la capacité de tester doit exister lors de confection du testament, à peine de nullité *ab initio*. (§ 5. Instit. 12. Quib. non e. per. fac. test.) Celui qui a testé *apud hostes* n'avait pas cette capacité, puisqu'elle était suspendue pendant la captivité : *Ejus qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit non valet quamvis redierit.* (8 p. D. Qui test. fac. poss. 28. 1.) Aucun esclave ne peut tester : *licet enim testamentum facere non possunt.* (16 p. D. 28. 1.) C'est par une simple application du principe : *Quod initio vitiosum est non potest tractatu temporis convalescere*, que ce testament nul dès l'origine ne peut devenir valable, sans oublier du reste que tout ce qui consiste dans l'exercice d'un droit ou dans un fait est en dehors de la sphère d'action du *jus postliminii.*

Il était logique dès lors de décider que les codicilles pour lesquels on exige la même capacité que pour le testament — *Codicillos is demum facere potest qui et testamentum facere potest* (6 § 3 D. De jure

1) Sous Justinien le *factio testamenti* comprend tant la capacité de faire un testament que celle de recevoir pour soi ou pour autrui dans le testament d'un tiers.

codic. 29. 7.) — seraient et demeureraient nuls, quand ils étaient écrits pendant la captivité. Marcien raisonne ainsi et les déclare nuls alors même qu'un testament valablement fait dans la cité les confirmerait d'avance : *veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit et in captivitate codicillos scribat nam non valent* (7 p. D. De jure codic.) Par contre, Tryphoninus reconnait leur validité *humanitatis ratione* si un testament fait valablement dans la cité les confirmait d'avance; il suffit de supposer que la captivité n'a pas eu lieu : *humanitatis ratione congruum est eos codicillos ita suum effectum habere, quasi in medio nulla captivitas intercessisset.* (12 § 5 D. De captivis.) L'argument d'humanité a sa valeur, mais la fiction postliminienne n'a jamais eu pour effet de réputer la captivité non avenue par rapport aux actes que le captif a faits en personne pendant cette captivité.

Une seconde exception fut faite au principe ainsi que le prouve la loi 44 D. De test. milit. (29. 1,) d'après laquelle il fut permis au captif de tester dans la forme du testament militaire. La novelle 40 de Léon le Philosophe énumère les conditions de validité de ce testament fait dans la forme du testament militaire :

Le testament sera fait devant trois témoins.

Le testateur devra instituer tous ses enfants sans attribution de parts.

Le testateur ne donnera rien aux ennemis qui le retiennent captif sous peine de rendre le testament nul *ipso facto.*

Quand au testament fait avant la captivité de son auteur il n'y a pas la moindre difficulté ; la validité de ce testament est réputée n'avoir jamais été troublée de par l'effet du *postliminium* dont jouit le prisonnier de retour. Celui-ci n'aura donc pas besoin de le refaire : *Postliminio reversi, testamentum vires suas recipere jure postliminii* (6 § 12 D. De inj. rupto 28. 3.) *Si pater ab hostibus capiatur, filio manente in civitate, reverso eo non rumpitur testamentum.* (9 D. De inj. rupto.) De même Ulpien (Reg. 23 § 5.)

Le captif est un *filiusfamilias.* Il est clair que le testament du *paterfamilias* antérieur à la captivité n'est aucunement atteint par celle-ci, d'autant plus que le retour du *filius* répute ce dernier avoir été toujours libre : *Sed nec filius postliminio rediens, rumpit patris testamentum.* (10 D. De inj. rupto 28. 3.) Donc l'exhérédation dont il était frappé conserve son effet (8 § 9 D. De bon. poss. contra tab. 37. 4.) Si le testament du *paterfamilias* est fait pendant la captivité du fils, et si celui-ci meurt *apud hostes*, il reste valable malgré l'omission

dont ce fils était l'objet ; dans le cas où le fils revient de captivité, le testament qui l'omettait n'est pas *ruptum* mais *injustum*. Il y a là une omission ordinaire, le fils étant réputé avoir toujours été présent : *Captivus reversus patris sui injustum faceret testamentum, in eo prœteritus.* (6 § 1 D. De inj. rupto. 28. 3. Reg. Ulp. 22 § 16. Gaius II. § 123. Cicéron de Oratore I. Chap. 38.

b. *Le captif meurt chez l'ennemi.*

Le captif est mort esclave, il ne peut y avoir de succession : *Ejus qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, quia servus decessit.* (Ulpien 3 § 1 D. De verb. sign. 50. 16.) Il est mort, affligé de la *capitis deminutio maxima*, sans aucun droit au *postliminium*. Son testament valablement fait lorsqu'il était encore dans la cité ne produisait néanmoins aucun effet dans ce cas, car les règles du droit à Rome exigeaient que le testateur eût la *factio testamenti* aussi au moment de sa mort pour pouvoir laisser une succession testamentaire, et il est évident que le citoyen en décédant captif n'avait pas recouvré la capacité au moment de son décès. *A fortiori* le testament qu'il avait redigé *in captivitate* ne devait-il avoir aucune valeur.

Ce fut pour remédier à ce rigoureux état de choses qu'en l'an 673 de Rome sous la dictature de Scylla, parut la loi *Cornelia de falsis* dite aussi *Cornelia testamentaria*. Le but principal de cette loi était d'édicter des peines sévères contre les personnes qui falsifieraient le testament d'un citoyen mort en captivité. Indirectement elle reconnaissait donc la validité du testament laissé par ce défunt, et on en conclut naturellement que ce captif était décédé en pleine jouissance des droits attachés à la qualité de citoyen.

La loi *Cornelia* créait donc une fiction dont les avantages pratiques sautent aux yeux, en considérant le captif mort *apud hostes* comme *décédé au dernier moment de la liberté*. Dès lors rien ne s'oppose plus à la validité, à l'exécution du testament que ce citoyen avait fait *in civitate : ac si hi qui ea testamenta fecissent in hostium potestatem non pervenissent.* (12 D. Qui test. fac. poss. 28. 1.)

Bientôt les jurisconsultes déduisirent les effets de cette fiction, qu'ils appellent *beneficium legis Corneliæ*. Ils consistent notamment dans la confirmation des hérédités, legs, tutelles, substitutions que contiennent les dispositions du testament.

En vertu de la *lex Cornelia* les règles applicables à l'exécution du testament du citoyen mort *in captivitate* sont absolument celles qui s'appliquent pour l'exécution du testament de celui qui est mort *in civitate*. L'héritier est héritier testamentaire relativement à l'adition

d'hérédité ; le juge partagera l'hérédité s'il y a plusieurs institués ; les héritiers *ab intestat* pourront opposer l'*exceptio de tabulis exhibendis* et la *lex Falcidia* sera applicable ; les enfants seront *heredes sui* et l'esclave pourra être *heres necessarius*.

Le fils devient *sui juris* dès le moment où le *paterfamilias* a été fait prisonnier ; et il fait sien *grâce à la fiction Cornélienne* tout ce qu'il a acquis depuis ce moment là. (44 §7. D. De usurp. 41. 8. — § 1. D. De captivis 49. 15.)

Par exception la *lex Cornelia* est fatale au fils qui naît pendant la captivité de ses père et mère, dans le cas où la mère revient seule dans sa patrie après le décès du père ; en effet ce dernier est réputé mort au moment de sa réduction en captivité, l'enfant est en conséquence *natus sine marito*, c'est-à-dire bâtard ou *spurius*. Il y a retour à la règle, si la mère était enceinte au moment où elle a été faite prisonnière avec son mari, c'est ce que veut la règle : *Infans conceptus pro nato habetur, quotiescumque de commodo ejus agitur.*

La fiction de la loi Cornelia ne s'appliquait pas quand le décès du testateur au moment même de la captivité ne pouvait pas empêcher la nullité du testament. Celle-ci pouvait avoir une cause concommittante à la rédaction même du testament ou postérieure à la captivité comme par exemple l'omission d'un fils que le captif aurait eu depuis sa captivité : *quia et eorum qui in civitate manserunt hoc casu testamenta rumpuntur* (22 § 4. D. De captivis 15 D. De inj. rupto 28. 3. Javolenus.) Le décès de ce posthume ne changerait rien à ce que nous venons de décider. (2. de Posthumis 6. 29.)

La loi 14 p. Digeste (De cast. pecul. 49. 17) présente le cas suivant : Un *filiusfamalias* qui a lui-même un fils, décède *in captivitate* laissant un testament dans lequel son fils est omis. Mais le *paterfamilias* resté *in civitate* avec son petit-fils décéde aussi pendant la captivité de son fils et omet le petit-fils dans son testament. Ce testament sera nul ; car il devait instituer ou exhéréder ce petit-fils qui est son héritier sien ; au contraire le testament du *filiusfamilias* est toujours valable malgré l'omission de son fils, parce que la loi *Cornelia* le réputé mort encore *filiusfamilias*, c'est-à-dire sans héritier sien qu'il aurait dû instituer ou exhéréder comme le *paterfamilias*. (34 D. De test. milit. 29. 1.)

II. Succession ab intestat.

Quand le captif décédé *apud hostes* ne laisse pas de testament, dit Ulpien, les héritiers *ab intestat* auxquels la succession doit être dé-

volue sont ceux qui auraient été déclarés héritiers si le captif était réellement mort le jour de la perte de sa liberté. *Eumquoque pro intestato accipere debemus qui ab hostibus captus est ; quoniam per Legem Corneliam successio his defertur quibus deferretur si in civitate decessisset* (1. p. D. De suis et hered. inst. 38. 16.) Cette succession du citoyen décédé en captivité se réglera d'après les principes ordinaires de la succession *ab intestat* : *idemque jus.... quod futurum esset si hi de quorum hereditatibus.... in hostium potestatem non pervenissent.* (22. p. D. De captivis.)

En déclarant la nullité de l'adition faite par un fils de l'hérédité de sa mère captive, en se basant sur ce que le fils ignorait l'état certain de sa mère au moment où l'adition avait lieu, Dioclétien et Maximien (4. C. De Postl. 8. 51) ont confirmé l'opinion des jurisconsultes qui pensent que les héritiers ne sont héritiers que du jour de la mort du captif. Car l'adition ne peut être faite que quand la mort est certaine. La fiction cornélienne a pour effet seulement de désigner comme héritiers ceux qui l'auraient été si le captif était mort au dernier moment de sa liberté, mais elle ne songe pas à faire rétroagir les effets de l'adition d'hérédité à ce même moment.

On a prétendu (Cujas) que les héritiers, vu les embarras que l'incertitude de l'existence du captif pouvait causer, et aussi le danger de voir le fisc s'emparer des biens comme vacants, devaient être autorisés à demander et obtenir du préteur une *bonorum possessio decretalis* dont la durée expirerait avec la connaissance du retour ou du décès du captif. L'hypothèse prévoit un danger qui est surtout imaginaire ; nous avons vu de très-bonne heure le droit romain admettre et recommander la nomination d'un *curator* aux biens de l'absent. Ce curateur dont les droits d'administration étaient déterminés, protégeait suffisamment le patrimoine, d'autant plus qu'il devait fournir une caution. Cependant il est admissible que cet envoi en possession soit obtenu quand il n'a pas été nommé de curateur ou quand le fisc menacerait de s'emparer réellement des biens et trop rapidement : *Non est ambigendum.... admitti debeat is qui captivi bonorum possessiomen petit.* (12 p. D. De bon. poss. 37. 1.) A la nouvelle certaine du décès du captif, l'héritier *ab intestat* excluant *ipso jure* le fisc obtiendra la *bonorum possessio edictalis* et deviendra définitif propriétaire des biens de la succession : *Sed et ejus qui apud hostes decessit bonorum possessiomen admitti posse quamvis in servitute decedat, nulla dubitatio est.* (3 § 6 D. De bon. poss.)

Enfin si le *paterfamilias* qui a été fait prisonnier en même temps

que son fils, meurt *apud hostes*, et si le fils revient dans la patrie, ce fils sera *hères suus* du *pater*, parce que la loi *Cornelia* répute le *pater* mort avant la captivité et parce qu'en vertu du *postliminium* le fils de retour est censé n'avoir pas été captif. (9 C. De Postl. 8. 51.)

La fiction de la loi *Cornelia* fut généralisée et étendue à toutes les parties du droit : *In omnibus partibus juris, is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est* dit Ulpien (18 D. De captivis.)

Qua lege (Cornelia) etiam legitimæ tutelæ hereditatesque firmantur. (Sent. Pauli III. 4. A. § 8 in fine) c'est-à-dire la loi *Cornelia* confirme la tutelle légitime comme l'hérédité. Que signifient ces paroles de Paul ? Il ne s'agit évidemment ni de la tutelle dont le captif est titulaire, ni de celle dont il est l'objet puisque son décès *apud hostes* détruit la qualité de tuteur et celle de pupille. D'autre part le fils impubère étant devenu *sui juris* par la captivité de son père, son plus proche agnat est immédiatement devenu son tuteur sans le secours de la loi *Cornelia*. Pour expliquer ce texte, on a fait allusion au cas où le tuteur légitime étant fait prisonnier, l'agnat le plus proche s'empare de la tutelle par erreur ou par fraude au lieu de faire procéder à la nomination d'un tuteur atilien : alors, dit-on, le décès du tuteur en captivité donnera lieu à l'application de la loi *Cornelia* et celle-ci confirmera selon Paul la tutelle légitime dont cet agnat s'était emparé. Cette interprétation n'est pas sérieuse, car la nouvelle tutelle légitime de cet agnat est confirmée, sans le secours de la *Cornelia*, par le fait seul du non exercice du *postliminium*, résultant du décès du captif *apud hostes*.

B. Succession échue au captif.

Le droit romain autorisait l'institution d'un captif comme héritier. *Is qui apud hostes est recte heres instituitur.* (Gaius I 32 § 1 D. De her. inst. 28. 5). La capacité de recevoir par testament était un droit dont la jouissance était tenue en suspens par la captivité, et qui produisait son effet en cas de retour, grâce au *Postliminium : omnia jura civitatis.... in suspenso retinentur non abrumpuntur.*

Il fallait que l'institué échappât à la captivité pour bénéficier de l'institution ; son décès *apus hostes* l'empêchait d'acquérir la succession et de la transmettre à ses héritiers personnels. *Hereditas non adita non transmittitur*, soit que la succession dont s'agit ait déjà été ouverte avant la captivité mais non acceptée, soit qu'elle ne lui soit échue que depuis qu'il est prisonnier.

Par l'effet du *postliminium*, le captif de retour peut faire l'adition à laquelle la captivité mettait obstacle, et acquérir l'hérédité. Comme il recouvre son entière capacité et la jouissance de tous ses droits, la faculté d'acquérir l'hérédité s'applique à la succession *ab intestat* et aux *bonorum possessiones*, comme aussi à la succession testamentaire. (5 § 1 D. Unde legit. 38. 7, 10 § 1 D. ad. sen. — con. Tert. 38.17. Gaius 32 § 1 D. De hered. instit. 38. 5). *Itaque si reversus fuerit, adire hereditatem poterit. Servus quoque ejus recte heres instituitur, et si reversus sit ab hostitus potest eum jubere adire hereditatem ; si vero ibi decesserit, qui ibi heres existet, potest per servum heres fieri.* Donc l'esclave du captif peut aussi être institué ; s'il revient et ordonne à l'esclave de faire adition, le maître en profitera, si au contraire il meurt en captivité, c'est son héritier qui acquerra cette hérédité par l'esclave institué. Il y a là une combinaison de la fiction cornélienne et de la règle *Heredilas personam sustinet defuncti* dit Bregeault. (Postliminium 40.)

Si le captif est un *filiusfamilias*, le *paterfamilias* devra veiller à ce qu'il l'institue ou l'exhérède dans son testament, sinon le retour du prisonnier emporterait nullité du testament ; d'où nous pouvons conclure avec Paul que malgré l'omission, le testament est valable *ab initio*, puisque le retour de l'omis peut seul le rendre nul : *Dum apud hostes est filius, pater jure fecit testamentum et recte eum prœteriit.* (31 D. De lib. et posth. hered. inst. 28. 2.)

Le *filius* captif qui revient même après la mort du *paterfamilias* prend part à la succession de celui-ci à condition de se soumettre à la *collatio*, car son patrimoine lui est rendu rétroactivement grâce au *postliminium : Sed etsi redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur œque collatio erit facienda.* (1 § 17 D. De collatione bon 37. 6.)

Les empereurs Dioclétien et Maximien déclarent que les mêmes règles doivent être appliquées aux legs et aux successions *ab intestat* (9 et 14 C. De Postl. 8. 51.)

C. Substitutions pupillaires

Nam moribus institutum est, ut, quum ejus œtatis filii sint in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. (Gaius II § 180.) Car la couture a fait admettre que lorsque les fils de famille ne sont pas d'âge à pouvoir tester eux-mêmes, leur père pourra tester pour eux.

M. Accarias définit la substitution pupillaire : une institution d'hé

ritier que le père de famille fait pour son fils impubère en prévision du cas où celui-ci lui ayant survécu, viendrait ensuite à mourir lui-même encore impubère par conséquent incapable de tester. (Accarias I. 837.)

Mais le *paterfamilias* ne peut faire valablement cette institution d'héritier pour la succession de son fils impubère, qu'après avoir institué principalement un héritier dans son propre testament. (2 § 4. D. De vulg. et pupilla. substit. 28. 6.) Lorsque la substitution pupillaire est faite dans le testament même du *paterfamilias*, on n'exige plus pour elle l'observation des formes prescrites pour le testament malgré l'institution d'héritier qui s'y trouve portée ; au contraire si cette substitution a lieu par acte séparé, elle doit satisfaire à toutes les conditions exigées pour la validité des testaments en général. (16 § 1 D. De vulg. et pup. substit. 28. 6.)

Les conditions de validité de la substitution pupillaire à l'époque classique étaient :

« Un testament valable du *paterfamilias* dans lequel le fils n'est pas omis ; pourtant au début, l'institution du fils était nécessaire dit M. Accarias ainsi que cela résulte des textes qui donnent des modèles de substitution pupillaire : *Titius filius meus heres esto, si filius... tunc Seius heres esto* (Gaius II § 179), cela ressort encore de l'importance qu'on accorde à la faculté qui fut accordée au *paterfamilias* de nommer un substitué pupillaire à son *filius* exhérédé (1 § 1 D. De vulg. et pup. subst. 28. 6. et Gaius II. 182.) d'où il semble logiquement résulter que cette faculté n'allait pas de soi, mais qu'elle était une extension de la doctrine ancienne ». (Accarias I. 838 note 1.)

« Le fils en puissance directe au moment de la rédaction du testament et encore au moment du décès du testateur ».

« Le décès du *filius* encore impubère *et sui juris* après le testateur ».

La captivité du *paterfamilias*, du *filius* ou même de tous deux ensemble faisait naître des difficultés délicates relatives au sort qui devait atteindre la substitution pupillaire.

Supposons la mort du *paterfamilias* survenant *apud hostes.*

a. Le *paterfamilias* a fait une substitution pupillaire, puis il est fait prisonnier et meurt en captivité ; enfin le *filius* qui lui a survécu meurt impubère *in civitate.* La loi *Cornelia*, réputant le père mort dès le dernier instant de sa liberté, confirme le testament en entier et rien ne s'oppose à l'exécution de la substitution. (Papinien : 10 p. D. De captivis). *Si pater qui non rediit jam tunc decessisse.... substitutio*

suas vires necessario tenet. Julien de même, 28 p. D. De vulg. et pup. subst. 28. 6.) *hereditas ad substitutum pertinet* : car la fiction cornélienne s'applique non seulement à la succession du testateur, mais aussi à toutes celles que le testament aurait réglées, si le testateur n'était pas mort en captivité : *perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset.* (Julien 28 p. D. 28. 6.)

b. Le *pater* est décédé en captivité après avoir fait la substitution pupillaire, et après le décès de son fils *in civitate :* La substitution sortira indubitablement son effet dit encore Papinien. (11 p. D. De captivis.) Il y aura cependant doute relativement au résultat définitif pendant l'intervalle entre le prédécès de l'impubère *in civitate* et la nouvelle de la mort du *pater in captivitate* ; car jusqu'à la nouvelle de la mort de ce dernier, on peut s'attendre à son retour et à la déchéance de la substitution en vertu du *postliminium.*

2° C'est le *filiusfamilias* qui meurt *apud hostes.*

a) Le père est décédé *in civitate* avant la captivité, donc aussi avant le décès du *filius.* Appliquera-t-on la loi *Cornelia* à la mort de ce dernier ? Non disaient les uns parce que la loi *Cornelia* ne concerne que les personnes qui ont la *factio testamenti* au moment de la captivité qu'elles encourent et l'impubère n'est pas dans ce cas. Oui répond Papinien avec les autres, car il est certain que l'hérédité de l'impubère mort captif est déférée *ex lege Cornelia* malgré le défaut de *factio testamenti ;* et c'est pourquoi il approuve le préteur qui donne des actions utiles au substitué pour qu'il obtienne l'hérédité : 10 § 1 D. De captivis.) Justinien dit que cette dernière opinion a prévalu. (28. D. De vulg et pupil. subst.)

b) Le *paterfamilias* décède *in civitate* ; avant ce décès le *filius* a été fait prisonnier et est mort *in captivitate,* avant ou après le *pater* peu importe. On décide que le substitué n'a plus aucun droit, puisque dans les deux cas le *filius* est réputé mort *filiusfamilias* de par la loi *Cornelia* c. à d. sans succession : *Non efficitur per eam ut is qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat :* (28 D. De vulg. et pup. subst. 28. 6.)

3° Père et fils sont ensemble en captivité et meurent *apud hostes* (le fils encore impubère évidemment).

a) La captivité du fils a précédé celle du père ; par la fiction cornélienne, le *filius* est censé mort avant le père, donc en puissance ; il n'a pas de succession ; la substitution n'a pas lieu.

b) Au contraire la captivité du fils est postérieure à celle du *paterfamilias ;* par la même fiction le *pater* est censé mort le premier et

avoir laissé un fils *sui juris*; la substitution s'ouvrira dit Papinien (11 § 1 D. De captivis). Scevola contredit absolument l'opinion de Papinien (29 D. De vulg. et pup. subst. 25. 6). Rien d'étonnant dans cette controverse si l'on songe que la loi *Cornelia* ne touche pas du tout aux substitutions pupillaires.

c) Le père et le fils ont été faits prisonniers ensemble. Tous les jurisconsultes sont d'accord pour repousser l'ouverture de la substitution, car en vertu de la loi *Cornelia*, tous deux sont réputés être décédés au même moment; le substitué ne saurait raisonnablement prétendre que le fils a survécu au père.

8. La composition du patrimoine héréditaire du captif.

De quoi se compose le patrimoine héréditaire du captif?

Apparet eadem omnia pertinere ad heredem ejus, quæ ipse qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset (22 § 1 D. De captivis) c. à d. de tous les biens que le captif de retour aurait obtenus par l'effet du *postliminium*. Il y aura : les biens abandonnés lorsqu'il a été fait prisonnier; encore tout ce que l'esclave aura acquis par stipulation ou par legs et cœtera (1 et 22 § 1 D. De captivis) enfin toutes les acquisitions réalisées par le fils si le *paterfamilias* captif revient et jouit du *postliminium*. — Nous savons que ces acquisitions du fils lui restent si le *paterfamilias* meurt *in captivitate* — A l'esclave il faut assimiler celui que le *pater* avait en usufruit, la femme *in manu* [1]) l'homme libre *in mancipio*, l'esclave d'autrui ou l'homme libre possédé de bonne foi. Les acquisitions de tous ces individus augmentaient le patrimoine du captif (Instit. II 19 De her. qual. et diff. — Reg. Ulp. 19 § 18.)

Mais le fils avait une situation à part au cas de décès du *pater apud hostes* par le fait qu'il était *sui juris* dès la perte de la liberté par son père. Les acquisitions par lui faites lui restent propres, encore qu'il soit exhédéré ou même institué pour partie (12 § 1 D. De captivis). S'il meurt durant la captivité de son père, c'est l'héritier du *pater* qui profitera des acquisitions mais après le décès du *pater in civitate reversus; et si vivo patre decesserit ad heredem patris pertinebit* (32 § 2 D. De captivis) : toutefois si le *pater* meurt aussi *apud hostes*, le fils

1) L'uxor in manu est alieno juris subjecta, mais non in potestate, elle est loco filiæ en ce sens seulement que relativement à ses biens personnels, elle prend la même situation dans la famille de son mari qu'une fille de la maison, Hase 88 note 2.

étant réputé mort *sui juris*, ce sont ses héritiers personnels qui profiteront des acquisitions qu'il avait faites.

Observons que la stipulation de l'esclave ou du fils faite *nominatim* au nom du père est nulle, si ce dernier meurt *in captivitate*, parce que la loi *Cornelia* le répute mort avant la naissance de la stipulation ; de plus le fils ne peut pas stipuler pour autrui, *a fortiori* pour un tiers qui n'existait plus, ni l'esclave pour une personne qui n'existe pas. La stipulation faite *simpliciter* est au contraire toujours valable au bénéfice du *pater* s'il revient. S'il ne revient pas le patrimoine et les héritiers du fils bénéficient des stipulations de celui-ci. (9 in fine D. De cast. pec. 45, 17.)

L'esclave peut encore stipuler *pour l'hérédité* du *paterfamilias* pendant la captivité de celui-ci, car il peut stipuler pour autrui à la seule condition que le tiers existe, et l'hérédité représente le défunt *Hereditas personam defuncti sustinet.* (Puget. Postliminium 49)

Les textes ne parlent de la validité d'une acceptilation faite par l'esclave du captif, que dans le cas du retour de ce dernier (11 § 5 D. De accept. 44. 4) et il spécifient le cas de l'acceptilation nominative. Mais remarque M. Accarias (à son cours 1875-1876) : puisque la mort du captif *apud hostes* montre qu'il y avait une hérédité ouverte depuis le premier instant de la captivité, l'esclave de ce captif se trouvait être esclave héréditaire. Or l'esclave héréditaire peut *rogare acceptum hereditati* (11 § 2 D. De accept. 46. 4). Le *servus captivi* a donc le même droit et fera valablement une acceptilation malgré le décès du maître *in captivitate*. Elle aura lieu de la manière suivante : *Quod dominus meus promisit — quod debet dominus meus aut hereditas ejus acceptum ne habes ?*

Qu'arrivait-il quand le patrimoine du captif défunt était un pécule *castrens* ou *quasi-castrens* ?

Le pécule castrens comprenait les biens acquis par le fils *occasione militiæ*. *Paterfamilias* pendant sa vie quant à son pécule (2 D. de S.-C. Maced. 14. 6) le fils mourait quand même *filiusfamilias* et le pécule se confondait à l'origine de nouveau avec le patrimoine du *paterfamilias*. Peu à peu les empereurs accordèrent au fils le droit de tester relativement à ce pécule *castrens* et Justinien lui concéda même une succession *ab intestat ;* les ascendants n'avaient dès lors droit au pécule qu'à défaut de descendants et de frère ou sœur, et le pécule passait aux ascendants *jure communi* dit le texte (p. Instit. III. 12. Quib. n. c. perm. fac. test.). Faut-il entendre jure communi dans le sens de *jure hereditario* ou de *jure peculii* ? Accarias est d'avis que

jure hereditario donne la véritable interprétation. (Accarias I, 663, note 1.)

Sur le modèle du pécule *castrens*, fut organisé un pécule *quasi castrens* en faveur des fils de famille : palatins, c'est-à-dire employés ou officiers du palais du l'empereur ; avocats et fonctionnaires rétribués par l'Etat. (37 p. D. De inof. test. 3. 28.)

On créa encore le pécule adventice. Il comprenait la succession maternelle (1 C. De bon. mat. 6. 60,) aussi celle des ascendants maternels, enfin tous les *bona neque castrensia neque quasi castrensia* qui n'étaient pas dûs à la libéralité du père. Par opposition à ces biens adventices on eût les biens *profectices* qui venaient du père.

Quel sera donc le sort de la stipulation faite *simpliciter* par l'esclave du pécule, lorsqu'elle est intervenue entre le décès du *paterfamilias* captif *apud hostes* et l'adition d'hérédité par l'héritier institué de ce *filius* ?

Que l'héritier institué fasse adition ou qu'il répudie la succession dit Papinien, la stipulation est et reste nulle : *quod servus interim stipulatus est, nullius momenti videtur.* (14 § 1 D. De castr. pecul. 49. 17,) le motif en est : dans le cas d'adition, que de l'institution d'un héritier ne résulte une hérédité que par l'adition qui s'ensuit, et dans le cas de répudiation, que l'esclave ne pouvait pas acquérir pour un *pater* qui n'était pas encore son maître. Il y aurait exception à cette règle lorsque l'esclave appartiendrait à plusieurs individus en commun, par exemple : à Mœvius et à un pécule *castrens*. Mœvius dans cette hypothèse profiterait de la stipulation pour le tout, car lorsqu'une stipulation faite par un esclave qui appartient à plusieurs maitres, devient nulle à l'égard des uns, les autres en retirent le profit pour le tout. (18 p. D. De stipul. serv. 45. 3.)

Au contraire, Ulpien soutient que la stipulation de cet esclave du pécule sera valable, quel que soit le parti que prenne l'héritier institué. En effet, au cas d'adition, l'esclave est réputé avoir été *servus hereditarius* déjà le jour où il stipulait, et il avait comme tel le droit de faire une stipulation ; dans le cas de répudiation la même décision s'impose parce que l'esclave est censé avoir toujours fait partie du patrimoine du *paterfamilias ;* et il pouvait stipuler pour son maître. (33 p. D. De acq. rer. dom. 41. 1.)

En conséquence, les legs faits à l'esclave du pécule durant la captivité du *filiusfamilias* seront acquis à l'héritier institué qui fait adition, et à son défaut au père qui reprend le pécule (14 § 2 D. De pec. cast.

49. 17.) *Legatum quod ei servo relictum... omisso testamento, patri... per servum adquiritur...*

SECTION II.

Du postliminium passif.

Objet et effets du postliminium passif.

Le *postliminium* passif est le droit de faire rentrer dans son état primitif entre les mains de l'ancien propriétaire, un objet repris à l'ennemi qui s'en était emparé. *Jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo et in statum pristinum restituendæ.* (19 p. D. De captivis Paul 49. 15.)

Nous avons déjà signalé une application du *postliminium* passif au *filiusfamilias* qui échappe à la captivité, en ce qu'il retombait à son retour sous la puissance paternelle.

Les historiens romains rapportent une coutume qui consistait à exposer publiquement et pendant un certain temps le butin pris sur l'ennemi, afin de permettre aux propriétaires d'exercer leur droit de reprise, si parmi les objets pris il y en avait qui leur eût appartenu. Passé un certain délai, le butin était vendu. C'est en vertu du *jus postliminii* que les propriétaires d'objets mobiliers pris par l'ennemi et à eux repris, les recevaient de nouveau ; par le *jus postliminii*, ces objets étaient censés avoir toujours été en leur possession.

Cependant nous lisons dans Labéon (28 D. De captivis.) *Si quid in bello captum est in præda est postliminio non redit.*

On explique ce texte en lui donnant la valeur d'une règle générale à laquelle se rattache dans la suite une exception empruntée à Paul : *Imo, si in bello captus pace facta domum refugit, deinde renovato bello capitur postliminio redit ad eum a quo priore bello captus erat si modo non convenerit in pace ut captivi redderentur.* (28 D. De captivis.) Ainsi la règle serait que la chose prise à l'ennemi par les Romains, reprise par l'ennemi et qui retombe encore une fois entre les mains des Romains, fera partie du butin. Le *postliminium* a eu lieu au bénéfice de l'ennemi qui avait accompli la reprise ; mais il n'y a pas de raison de l'appliquer en faveur du romain qui avait eu la chose dans sa part de butin la première fois qu'on s'en était emparé. Par exception le *postliminium* passif aura lieu à la deuxième prise au bénéfice du romain qui avait déjà eu l'objet dans son lot la première fois au partage du butin, à condition que cet objet soit un captif et

qu'il n'ait pas été convenu par traité que les prisonniers seraient rendus.

Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est... equus item, aut equa freni patiens recipitur postliminio quia sine culpa equitis proripere se potuerunt. (2 D. De captivis.) Ainsi les vaisseaux de guerre, les galères les navires de transport, les chevaux *freni patientes,* car ils ont pu s'échapper sans la faute des cavaliers, subissent les effets du *postliminium* passif. Il n'en est pas de même de bateaux de pêche ou de plaisance, ni des vêtements et armes des soldats, parce que c'est une honte de les perdre : *quod turpiter amittantur.* (2 D. eod. tit.)

Le *postliminium* passif s'applique encore aux propriétés territoriales lorsqu'on a réussi à chasser l'ennemi des terres qu'il avait conquises; elles sont rendues aux anciens propriétaires dit Pomponius... *constitit dominia eorum ad priores dominos redire.* (20 § 1 D. De captivis.) Quelle que soit la durée de la possession de ces terres par l'ennemi, elles reviennent toujours de droit aux propriétaires primitifs parce que les choses *vi possessæ* ne s'acquièrent pas par prescription. Les cas d'application de cette règle sont nombreux ; notamment après la prise de l'île d'Egine aux Athéniens par les Lacédémoniens, (Strabon. Géog. VIII.) encore après l'abandon du territoire qu'Annibal occupait autour de Rome, et enfin après l'expulsion des Vandales de l'Afrique sous Justinien.

Les caractères religieux et sacré de la propriété territoriale perdus par la conquête ennemie, sont recouvrés par l'effet du *postliminium* : *quod si et hac calamitate fuerint liberata quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur,* (36 D. De rel. et sumpt. 11. 7. Cicéron, Oratio in Verrem IV. 35.)

Enfin le propriétaire d'esclave recouvre son droit de propriété. Et comme les esclaves quoique assimilés aux choses mobilières sont plus faciles à reconnaitre que ces dernières, ils sont soumis eux effets du *postliminium* passif, aussitôt qu'ils se retrouvent sur le territoire de l'Empire. (10 C. de Post. 8. 50.) Cependant Paul fait remarquer que ce retour *intra fines imperii* suffisant pour l'application du *postliminium* aux choses en général ne l'est pas pour l'esclave. Car le *postliminium* ne peut pas s'appliquer à l'esclave malgré son retour à Rome aussi longtemps qu'il ne sert ni son maître ni une autre personne. *Nondum postliminio rediisse existimandum est.* (30 D. De captivis.)

L'esclave transfuge est soumis au *postliminium* : cette conduite de

la part de l'esclave est en effet plus dommageable pour le maître que honteuse pour l'esclave. (19 § 6 D. De captivis.)

Les obligations qui ont pour objet une de ces choses auxquelles s'applique le *postliminium*, subsistent même pendant que cet objet se trouve entre les mains de l'ennemi. Mais si l'esclave qui est l'objet du contrat, ou qui a par exemple promis sur son pécule avant d'être pris, vient à décéder *apud hostes*, les obligations tombent. (55 D. De act. empti 19. 1. — 98 § 8. D. De solut. 46. 3. — 2 § 1 D. Quomodo de pec. 15. 2. — 9 D. De leg. 30. 1 et 98 même titre. — 30 D. De manum. test. 40. 4. — 73 § 1 D. Ad leg. Falc. 35. 2. 22 § 3 et 25 De fam. ercisc. 10. 2.)

L'effet du *postlimimium* n'est pas restreint au recouvrement du droit de propriété sur la chose, il fait revivre aussi les autres droits tels que l'usufruit, le gage et cœtera. (26 D. De quib. mod. usuf. amit. 7. 4.) L'objet repris recouvre le caractère religieux et sacré, avons nous dit ; de même il reprendra celui de *res furtiva* ; car on n'a pas pu l'usucaper parce que le caractère d'objet volé ne lui est pas enlevé, même par une période de captivité chez son vendeur, quand même celui-ci s'en serait emparé sur les voleurs. (Javolenus : *quia verum est, eum subreptum esse, nec quod hostium fuisset aut postliminio redisset, ei rei impedimento esse.*)

De ce que la chose reprise est réputée n'être jamais sortie du patrimoine du maître, il faut conclure que l'accessoire de la chose lui appartient. *Accessorium sequitur principale.* Ainsi une esclave ordinaire conçoit et accouche *apud hostes*, l'enfant tombera sous la puissance du maître *in civitate* de sa mère quand le *postliminium* s'exercera. C'est pourquoi en supposant que cet enfant à naître de l'esclave fasse l'objet d'un legs au bénéfice de la personne qui achète la mère captive avant l'accouchement ou pour un seul et même prix la mère et l'enfant après la naissance de ce dernier, l'ancien maître doit rembourser au légataire acquéreur la valeur de l'enfant, estimé par le juge sur le prix d'achat. Sinon le légataire n'acquérait pas gratuitement son legs. (12 § 18 D. De captivis.)

Si la mère captive était *statu libera*, l'enfant né avant l'accomplissement de la condition qui rendrait sa mère libre, devient esclave du maître romain ; né après l'accomplissement de cette condition, il devient libre par son retour à Rome. (6 §§ 1 et 2 D. De statu. lib. 40. 7).

Un esclave affranchi sous condition par testament est fait prisonnier, le maître meurt ; l'esclave s'échappe de la captivité. Le *postliminium* est devenu actif en sa faveur, car il est libre depuis le décès de

celui qui lui avait légué sa liberté. Mais s'il revient du vivant de ce légateur, l'esclave rentre sous sa puissance jusqu'à l'accomplissement de la condition.

Un *statu liber* se sauve chez l'ennemi, *quid ?*

a. S'il est repris avant l'accomplissement de la condition, et si celle-ci se réalise plus tard, il devient libre.

b. Si au contraire la condition se réalise pendant son absence, il n'est plus l'esclave de son maître. La qualité de transfuge l'empêche de devenir libre, car le transfuge ne jouit pas du *postliminium* ; d'autre part, l'héritier du maître défunt n'éprouvant aucun préjudice ne peut le réclamer en vertu du *postliminium* passif. (19 § 6. D. De captivis.) Quelques jurisconsultes décident en conséquence que cet esclave appartiendra au soldat qui s'en rendra maître ou à l'individu qui l'achètera ; nous croyons avec d'autres qu'il devient *servus pœnæ* puisque la *servitutis pœna* frappé le transfuge et que c'est cette qualité de transfuge qui l'a empêché de devenir libre.

CHAPITRE III.

Droit de rachat

Dans la pratique le *jus postliminii* dont le captif de retour devait pouvoir jouir, ou qui devait s'appliquer sur un objet repris à l'ennemi, était suspendu, lorsqu'une personne avait racheté ce captif ou autre chose, jusqu'à ce que le prix de rachat lui soit remboursé. C'était en vertu d'un droit de rétention que le *redemptor* conservait entre ses mains le captif ou l'objet. (2 C. de Postl. 8. 51.) Le rachat des captifs était déjà pratiqué en Grèce ainsi que le prouve une allusion faite par Démosthène dans son plaidoyer pour Nicostrates. Et le droit de rétention accordé au *redemptor* contribuait beaucoup au développement du rachat. (Grotius III. Ch. 9 § 10 note 4.)

Cependant la République romaine le vit d'assez mauvais œil ; en revanche le Bas-Empire l'encouragea puisamment en dispensant d'insinuation les donations et en autorisant la vente des vases sacrés faite dans ce but. (Const. 35 et 39. C. De donat. 8, 54, — 21 C. De sacrosanct. eccles. 1. 2. — Novelle 115 c. 3.)

Pour qu'un individu puisse prétendre exercer légitimement le droit de rétention né de l'exercice du rachat, il faut qu'il ait réellement payé la rançon du captif ou de la chose rachetée, sans intention d'agir : *pietatis causa aut animo donandi* ainsi que cela est présumé quand le rachat est opéré par les père et mère du captif. (17 C. De Postl. 8. 51.)

Le droit de rachat ne s'exercera pas lorsque la délivrance du captif est faite par les soldats de la patrie : *virtute militum nostrorum liberati illico statum pristinum recipiunt,* et il en est de même si le prisonnier est rendu sans rançon. (5 C. de Postl.)

Mais les droits du captif racheté sont seuls suspendus jusqu'au remboursement de la rançon ; ainsi les enfants nés après le rachat

d'une ci-devant captive ne sont pas tenus de payer la somme déboursée par le *redemptor*, car celle-ci n'a pas été versée pour eux. (8 C. De Postl.) *Cum eos qui post redemptionem nascuntur, ne pignoris quidem vinculo ob pretium quod pro his datum non est, teneri nullis auctoribus visum est.* Le captif racheté ne jouit donc complètement du *postliminium* qu'après le remboursement de la rançon, mais depuis le rachat jusqu'à ce remboursement sa situation n'est pourtant pas celle d'un esclave. *Redempti, quod exolvatur pretium magis in causam pignoris constituti quam in servilem conditionem esse detrusi videntur.* (2 C. De Postl.) Ainsi le rédimé demeure ingénu malgré l'exercice du droit de *redemptor* : (11. C. De Postl.) *ingenuitati quam amiseras restitutus nullum obsequium debes.* Il peut réclamer la succession qui lui est échue : *successionis jura sibi vindicare favore ingenuitatis potest ;* cela lui servira du reste à rembourser le *redemptor ut ex ea possit pretium pro se datum exolvere.*(15 C, De Postl.) La femme rachetée que le *redemptor* épouse est soustraite au droit de rétention et reprend son ingénuité (13 C. de Postl.) ; enfin l'enfant qui naît de la femme ingénue rédimée, est ingénu (16 C. De Post.) : *origini ingenuitatis matris.... reddi convenit.*

On discute l'étendue du droit du *redemptor*. Certains jurisconsultes prétendent le restreindre à un simple droit de rétention c'est-à-dire au droit de garder et de surveiller le redimé jusqu'au paiement de la somme versée pour le rachat ; et d'après un autre système le rédimé demeure *servus* en vertu de la suspension du *jus postliminii* occasionnée par le droit de rachat. (Dans ce dernier sens Ulpien 20 § 2 D De captivis et 8 D. De re militari 49. 16 ; 20 § 1 D. qui test. fac. poss. 28. 1.) D'où l'on tire la conséquence que le *redemptor* a le droit de faire travailler le rédimé à son service, ce qui augmente la liste des personnes *per quas nobis adquiritur* énumérée dans la loi 12 § 1 D. (à ce titre) sauf naturellement l'obligation de le traiter avec égards.

Nous ne pensons pas que ce deuxième système donne la véritable situation qui était faite au rédimé. Le droit de gage accordé par la loi au *redemptor* consiste à notre avis en une simple garantie de remboursement qui exclut l'idée de la condition servile pour le *redemptus... magis in causam pignoris constituti, quam in servilem conditionem detrusi videntur* (2 C. De Postl. et 7 C. au même titre)

Le *redemptor* peut vendre, céder, donner entre vifs ou par testament ce droit de gage (43, § 3 D. De leg. 30. 1.)

Une constitution à laquelle Tryphoninus fait allusion (12 § 8 D. De captivis) considère le droit du *redemptor sur la chose* rachetée, com.

me un droit de propriété résoluble par le remboursement du prix de rachat. Le droit de rachat serait donc en ce cas plus complet que lorsqu'il s'exerce sur une personne. Il subsisterait même semble-t-il malgré la connaissance que le *redemptor* aurait des droits de l'ancien propriétaire : *quamvis scientis alienum fuisse.* (12 § 7 D. De captivis.)

En supposant que le rédimant, propriétaire résolutoire de l'objet, respectivement de l'esclave racheté, ignore les droits du propriétaire primitif, l'usucapion pourra-t-elle s'accomplir ? Tryphoninus répond affirmativement (12 § 8 D. De captivis). On en avait douté, parce que l'on objectait l'impossibilité d'usucaper sa propre chose. Cette objection tombe si l'on songe que la constitution citée par Tryphnoinus a eu pour but de rendre meilleure la condition du rédimant, et qu'il serait contraire à son esprit de ne pas tenir compte du droit de ce *redemptor* de bonne foi, consacré par le temps.

Que décider au cas d'affranchissement par le *redemptor* de l'esclave rédimé ? Cet esclave rentrera-t-il sous la puissance de son ancien maître ?

Tryphoninus répond que l'esclave ainsi affranchi sera libre. En effet, le *redemptor* pourrait le vendre à un tiers de bonne foi, qui après l'avoir usucapé l'affranchirait valablement. A quoi bon lui défendre un affranchissement direct? (12 § 9 D. De captivis.)

L'esclave racheté qui avait été frappé de certaines peines avant la captivité reste au pouvoir du *redemptor* sans avoir à les subir pendant ce temps là. (12 § 9 D. De captivis.)

Et le *statu liber* rédimé devient libre si la condition s'accomplit pendant l'exercice du droit de rachat ; toutefois il reste entre les mains du *redemptor* jusqu'au remboursement du prix de rachat (12 § 10 D. De captivis.)

Enfin l'esclave captif racheté avait reçu la liberté par fideicommis. Celui-ci ne s'exécutera qu'après le remboursement du rachat au rédimant : *nondum redemptus libertatem petere poterit nisi redemptori satisfecerit.* (12 § 14 D. De captivis). L'esclave n'a rien il est vrai à ce moment là, puisque le pécule acquis *apud hostes* était compris dans le prix de rachat, et puisqu'il doit ses travaux au *redemptor* jusqu'au jour de sa liberté. Mais dès le moment où le droit de rachat seul fait encore obstacle à la jouissance de la liberté, le rédimé travaille en partie pour son compte personnel, et il pourra rembourser la somme déboursée par le *redemptor.*

L'extinction du droit du *redemptor* a lieu :

1° Par le remboursement du prix de rachat. Comme le droit de

rétention n'était accordé au rédimant que dans le but de ne pas le voir exposé à des pertes pécuniaires, il était obligé d'accepter le remboursement qui lui était offert soit par le rédimé en personne, soit par un tiers, et de libérer le rédimé. Une constitution de Dioclétien et de Maximien autorisait le *redemptus* à faire adition d'une succession qui s'ouvrait à son profit pendant la durée du droit de rétention, précisément afin de faciliter cette ratification. (15 C. De Postl.) *ut ex ea possit pretium pro se datum exolvere*. D'ailleurs sur la demande du *redemptus*, les magistrats intervenaient pour faire reconnaître ses droits : *Præses provinciæ efficaci instantia compellet eum obtemperare legibus*. (6 8. 51.)

Si plusieurs personnes ou plusieurs choses étaient rachetées pour un prix unique, il y avait lieu de procéder à une ventilation. Celle-ci permettait aux individus ou aux propriétaires respectifs de rembourser séparément au *redemptus* la valeur de chaque personne, ou de chaque objet (12 § 13 D. De captivis) *ut separatim quoque postliminio reverti possint.*

Si à l'inverse la chose ou l'esclave appartenait à plusieurs maîtres, et si un seul ou quelques-uns seulement d'entre eux payaient les débours au *redemptor*, l'esclave ou la chose ne retombait que sous la puissance de celui ou de ceux qui avaient effectué le remboursement; *ad eum eosve qui solverunt*. (12 § 13 D. De captivis.)

Le *redemptor* ne doit pas perdre en pratiquant des rachats, mais il ne doit pas non plus s'enrichir par des opérations de ce genre. C'est pourquoi le *redemptus* n'a à rembourser que le prix réel de rachat, jamais davantage. Le *redemptor* qui céde à un tiers son droit de gage pour un prix supérieur au prix de rachat, se trouve exposé à un recours de la part du cessionnaire ; car le redimé ne doit à ce dernier que le prix de rachat primitif. Le recours s'exerce par l'*actio ex empto*. (19 § 9 D. De captivis.)

2° Le droit du *redemptor* finit encore par la renonciation expresse ou tacite au prix de rachat faite par le rédimant, *expresse*: quand il abandonne le droit de rétention et déclare ne pas exiger de remboursement, (3 § 3 D. De hom. lib. exhib. 43. 29,) ou bien quand le rédimant lègue à l'esclave à lui-même : (43 § 3 D. De leg. 30. 1.) *Qui ab hostibus redemptus est, legari sibi poterit et proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris quod in eo habuit qui redemit ;* la renonciation sera *tacite* lorsque le rédimant épousera la *redempta*. (21 D. De captivis. 2 et 13 C. De Post. 8, 51.)

3° Par la mort du rédimé ou la perte de la chose rachetée, le *re-*

demptor a perdu toute garantie ; c'est la conséquence du droit de gage, lequel n'existe qu'autant qu'existe l'objet lui-même.

Relativement au décès de l'homme libre racheté, durant l'exercice du droit de rétention, on le considérait comme décédé en possession de tous ses droits de citoyen. Son fils pouvait invoquer la qualité d'héritier sien. Mais devait-il payer la rançon au *redemptor* ? Ulpien semble dire que oui : *Si... filius post mortem ejus, redemptionis quantitatem offerat : dicendum est suum ei posse existere.* Le jurisconsulte ajoute : néanmoins on peut soutenir avec raison que ce remboursement n'est pas obligatoire, car le droit de gage est limité à la personne ou à l'objet, et il est rationnel de le voir cesser avec le décès de la personne ou la perte de l'objet du gage. (15 D. De captivis.)

4° Le *redemptor* qui prostitue la *redempta* perd tout droit sur elle. (7 C De Postl. 8. 51).

5° Le droit du *redemptor* s'éteint en dernier lieu par un délai de cinq années, passé *à son service.* Ce fut dans le but de venir en aide au *redemptus* sans fortune que les empereurs Honorius et Théodose prirent cette décision. (20 C D. Postl).

Les effets du droit de rachat ne se produisent évidemment que si le rachat est effectué par un concitoyen du captif. Le *postliminium* sortira tous ses effets à son tour, quand le prix payé par le *redemptor* pour le rachat, lui aura été remboursé. (20 § D. De captivis).

Et c'est au moyen de l'interdit : *De libero homine exhibendo* (3 § 3 D. De hom. lib. exhib. 43. 29) par une réclamation adressée au préteur ou au président de province que le captif racheté fera valoir ses droits à l'ingénuité, si l'exercice lui en était contesté. (7 C De Post. 8. 51.)

De la Captivité et du Postliminium

TABLE DES MATIÈRES

Pages

GÉNÉRALITÉS 1

CHAPITRE I. **De la captivité et de ses effets** . . . . .

SECTION 1. Comment on devient captif? 6

SECTION 2. Quel est l'état du captif? 13

CHAPITRE II. **Du Postliminium** 15

SECTION 1. Du Postliminium actif 17

A. Qui jouit du postliminium? 18

B. Effets du postliminium 25

1° Puissance paternelle 26

2° Mariage 31

3° Tutelle 34

4° Créances et obligations 36

5° Propriété 37

6° Possession et usucapion 37

7° Droits de succession 43

8° Composition du patrimoine héréditaire du captif 52

SECTION 2. Du postliminium passif 55

Objet et effets du postliminium passif . . . 55

CHAPITRE III. **Du droit de rachat** 59

ESSAI SUR LA NEUTRALITÉ

INTRODUCTION

Lorsqu'à l'origine de toute civilisation, l'homme ne vit que pour lui-même, et que toutes ses occupations se bornent à chasser le gibier, faire la pêche et récolter les plantes nécessaires à son alimentation quotidienne, on peut vraisemblablement supposer, que les uns vivent au jour le jour, que d'autres au contraire, en nombre plus restreint sans doute, comprennent déjà la vie autrement que dans la simple satisfaction des besoins purement matériels. Certaines aspirations, propres et variées à l'infini dans la nature humaine, ont germé peu à peu ; par suite d'un développement rationnel elles ont suggéré à ces derniers l'idée de profiter des circonstances favorables pour amasser en suffisance de quoi prévenir et satisfaire les besoins du corps, afin de pouvoir se livrer aux problèmes abstraits de la pensée par la recherche du germe et du but de la vie, ou par l'invention d'instruments et d'ustensiles destinés à augmenter le bien-être en facilitant la chasse, la pêche et la récolte et plus tard la culture. Ces individus forment évidemment une élite dans la masse en général peu réfléchie des races primitives.

Survient alors un homme qui voit les richesses accumulées par ce sage ; car à cette époque où la recherche de la nourriture est pour ainsi dire l'unique occupation, les aliments forment la seule richesse. Il s'écriera : « Je veux une part de ces biens. — Tu n'as pas le droit d'accaparer ces richesses qui sont dans la nature pour servir à tous indistinctement, quand besoin en est. » Ce raisonnement inspiré par l'envie lui paraîtra légitimer péremptoirement sa prétention. A quoi cependant le sage répond : « C'est pour mon usage personnel que j'ai tué ce gibier à grand peine, que j'ai pêché ce poisson avec patience et récolté ces fruits et ces plantes à la sueur de mon front. Sans doute, tous ces biens sont répandus dans la nature pour servir à ton usage comme au mien ; mais ce que tu ramasses n'est pas pour moi ; ce que

je recueille ne doit pas davantage te revenir. Si tu es fatigué, repose-toi ; si tu as faim, reprends des forces ; et sache bien que cette part que je te donne de mes biens, je te la donne par devoir d'humanité et non par reconnaissance d'un droit de propriété que tu n'as pas. »

De cet antagonisme qui vient d'éclater, la guerre est bien près de naître à son tour. Que faut-il pour cela ? Que le premier de ces adversaires poussé par l'intérêt et la jalousie étouffe la voix de la saine raison et persiste dans ses prétentions fausses et injustes. Et l'amour-propre humilié de la supériorité intellectuelle dont fait preuve le second, voulant prendre sa revanche lui conseillera d'en appeler à la force brutale puisque la raison lui fait défaut, combat ses vues : « Tu ne veux pas partager ? Nous allons voir qui de nous deux aura *raison.* » Quoi de plus naturel et instinctif que cet appel à la violence pour avoir raison de la raison ? Cela ressort tous les jours de l'observation des rapports des enfants entre eux. Le plus fort a certainement toujours raison des autres, et ses fantaisies font loi.

Voilà la guerre, et telle est son origine. La convoitise en est la cause principale avec l'amour-propre ; son principe est purement et simplement la violence et son but, d'élever la force brutale à la hauteur d'un argument juridique.

L'origine même de la guerre en est la condamnation. Aussi n'est-ce pas sans un profond étonnement que l'on voit prendre la défense de la guerre comme d'une institution sociale utile, et comme « d'un élément de l'ordre du monde établi par Dieu. » [1]) Les plus nobles vertus de l'homme s'y développent ; le courage et le renoncement, la fidélité au devoir et l'esprit du sacrifice : le soldat donne sa vie. Sans la guerre, le monde croupirait et se perdrait dans le matérialisme. »

Sans doute, l'histoire des guerres de l'humanité présente à notre respectueuse et enthousiaste admiration des exemples du plus grand dévouement dont la nature humaine puisse être animée ; ne sont-ils toutefois pas à admirer, parce que tout ce qui les entoure, et les fait ressortir n'est que destruction, carnage et misère ? Ces luttes sublimes pour l'indépendance, ces nobles revendications de la liberté : les Thermopyles et le Morgarten, Salamine et Morat élèvent les âmes et émeuvent les cœurs ; cependant elles n'absorbent pas réellement tout courage et tout renoncement, toute fidélité au devoir et à l'esprit de sacrifice. Ces qualités ne sont pas en effet le monopole du soldat. « Manquent-ils de courage et d'abnégation ces missionnaires qui

1) Lettre du maréchal de Moltke à Bluntschli du 11 décembre 1850.

pour une idée bienfaisante se vouent aux plus dures privations et aux plus grands dangers ? Ces braves pêcheurs qui voyant le ciel trouble se mettent, lunette à la main, au guet d'un bâtiment en détresse pour courir à son secours et se jettent à la mer avec l'unique pensée de sauver leur semblable ou de mourir ; ne sont-ils pas dignes de la même admiration que des soldats ? Découvrons-nous devant ce médecin qui tout plein de jeunesse, de vigueur et de vie court au secours d'un cholérique ou d'un pestiféré. » [1]) Découvrons-nous devant les femmes dévouées qui les entourent de soins, et devant les prêtres qui leur apportent les consolations de la religion !

Tous se sacrifient pour l'humanité ; il n'y a pas de distinction à établir entre les nationalités. Celui qui souffre ou désespère doit être guéri ou sauvé, telle est leur morale essentiellement humaine, plus digne et plus profitable à coup sûr que celle qui vise à pousser les hommes à se massacrer les uns les autres pour la satisfaction de l'amour-propre blessé d'un souverain ou l'ambition criminelle d'un conquérant. Abstraction faite du droit évident de chaque Etat de repousser la violence par la violence, c'est-à-dire du droit de défense légitime qu'il ne faut pas confondre avec le soi-disanr droit de la guerre dont il est le contre-pied, la guerre doit être considérée comme un fléau.

L'idée du maréchal de Moltke que « sans la guerre le monde croupirait dans le matérialisme et s'y perdrait » est acceptée par M. Giraud professeur à la Faculté de droit à Paris dans les termes suivants : « Ceux qui voient la perpétuité de la paix ne connaissent pas l'humanité. Le monde est un vaste théâtre d'action. La liberté de l'un s'y heurte constamment à la liberté de l'autre ; de là tous les conflits, mais aussi le sentiment du droit, qui n'est autre chose que le règlement de la liberté. Une société constituée en paix perpétuelle tomberait en décomposition. » [2]) C'est sous une pareille impression qu'Ortolau déclare à son tour, que la guerre retrempe les caractères amollis et viciés par la paix.

A l'utilité sociale de la guerre proclamée par M. de Moltke, nous répondrons avec M. Emile de Lavelaye dans son Socialisme contemporain : [2]) « Les rivalités, les guerres et les énormes armées des Etats de notre continent hâtent aussi la propagation du socialisme qu'elles ont pour mission de combattre, et elles le font de deux manières :

1) Filitis. De la neutralité territoriale. Thèse. 8. note.

2) Cité par Filitis. 7 et 8 note dernier alinéa.

1° Elles maintiennent et augmentent l'inégalité, d'une part en dévorant une notable partie de la production qui pourrait améliorer le sort des ouvriers, et d'autre part en créant un nombre croissant de rentiers qui vivent de l'intérêt des emprunts que nécessitent les guerres et les armées ; 2° par le service obligatoire qui attire dans les villes, foyers plus ou moins actifs d'idées socialistes, tous les jeunes gens des campagnes, elles font pénétrer les idées subversives jusqu'au fond des hameaux où jadis se conservaient immuables les croyances et les sentiments du passé. Je ne pense pas que nulle part jusqu'à présent la majorité des soldats soit acquise au socialisme (l'armée russe donne des symptômes inquiétants) il s'en faut ; mais c'est là le suprême péril pour l'ordre actuel. »

Comment expliquer que M. Giraud considère d'une part la réglementation des rapports d'une société, de ses libertés vis-à-vis des autres comme une cause de décomposition, alors qu'au contraire il applaudit à cette même réglementation de la liberté de chacun à laquelle on est arrivé quant aux relations entre les membres d'une même société, et dont l'excellence des résultats est incontestable. Pourquoi la nature humaine, soumise dans ce dernier cas, se montrerait-elle essentiellement réfractaire dans la première hypothèse ? Cette présomption de dégradation future progressive à laquelle l'état de paix exposerait l'humanité est absolument gratuite. Il est évident d'ailleurs que les partisans de la paix perpétuelle n'envisagent la possibilité de sa réalisation que dans les rapports des sociétés civilisées entre elles. La perpétuité de la paix sera une conquête concomittante à la civilisation elle-même. Contre les violences des barbares, les Etats civilisés seront toujours obligés de se défendre. Mais ce qu'on a tort de traiter d'utopie, c'est la réglementation de la liberté d'action d'un Etat civilisé relativement à la même liberté des autres Etats. La guerre n'est raisonnablement un mal nécessaire qu'à l'encontre des peuples non civilisés, et c'est pouquoi Ortolan nous semble calomnier sans réflexion la paix en disant qu' « elle vicie les caractères que la guerre seule sait fortement tremper. » Non ce n'est pas la paix dans le sens du travail qui amollit et vicie les caractères ; autre chose est la paix dans le sens de paresse et de désœuvrement. L'oisiveté est la mère de tous les vices, dit la sagesse des nations. Mais l'oisiveté est généralement le fruit de l'ignorance et d'une éducation négligée. C'est à l'Etat qu'incombe la tâche de veiller avec soin à l'enseignement d'une morale saine et au développement d'une instruction solide dans les âmes et les cœurs des générations nouvelles ; et le bras droit de l'Etat

dans cette œuvre éducatrice doit être la religion, base de la famille dans laquelle l'enfant trouvera les exemples qui feront de lui un bon citoyen.

Peut-on sérieusement croire à la décomposition qui menace les sociétés constituées en paix perpétuelle lorsque l'on jette un regard sur certains Etats qui depuis de nombreuses années ne connaissent plus du tout la guerre : nous voulons parler de la Suisse, de la Belgique, de la Hollande, du Luxembourg ? Jamais le travail n'y a été plus en honneur ; et n'étaient ces appréhensions de guerres imminentes et redoutables qui conseillent une extrême prudence, la situation de ces Etats serait bien encore plus enviable. Est-ce peut-être la perte de la vigueur, de la moralité, du courage ou de l'abnégation, que la paix perpétuelle produirait forcément ? Ce serait une grave erreur : la paix permet le travail, et le travail maintient la vigueur, fortifie le courage conduit à l'abnégation et assure la moralité. [1])

Quant à l'argumentation qui consiste à faire de la guerre un puissant élément de civilisation, et un échange d'idées quoique sanglant elle a un côté vrai dans les rapports des sociétés civilisées avec les peuples barbares et sauvages qui s'opposent violemment aux idées civilisatrices qu'on leur apporte. En dehors de ce terrain, la théorie devient on ne peut plus fausse ; car la guerre ne rapproche pas deux Etats civilisés ; elle les isole au contraire ; l'expérience de 1870-71 devrait dessiller les yeux des plus aveugles. Ce n'est pas en vue d'idées à importer ou à exporter que deux nations arrivées à un certain degré de civilisation se font la guerre, ce sont des intérêts et souvent des intérêts plus ou moins avouables qui en sont les causes véritables que l'on déguise assez habilement sous des apparences juridiques destinées à s'absoudre soi-même d'avance.

Reprenant l'hypothèse de la lutte dont nous venons de parler, supposons un tiers spectateur des évènements qui vont se produire. Ce tiers lui-même possède quelque chose ou ne possède rien du tout. Cette considération ne devrait avoir aucune influence sur la conduite qu'il se résoudra à observer durant le conflit qui se prépare, et auquel sa raison lui conseille de demeurer étranger. Malheureusement la voix de l'intérêt, de l'égoisme parlera plus fort que la voix de la raison. Si le tiers n'a rien, l'idée de se joindre à l'action de l'adversaire qui se trouve dans le même cas que lui, lui viendra naturellement avec la perspective de prendre une part du butin ; et cet adversaire

1) Filitis, 9-10.

verra du reste de bon œil une pareille alliance qui assure le succès de son entreprise. A l'inverse si le tiers est lui-même possesseur de biens de même nature que ceux qui tentent la cupidité de certain de ses semblables, il craindra que la défaite de celui qui a ses sympathies ne l'expose au même danger de la part de l'adversaire de ce dernier. L'intérêt dans le premier cas, l'intérêt joint à la crainte assez justifiée d'un sort inquiétant dans le second, dictent à ces individus qui devraient rester étrangers au conflit qui s'élève, la résolution de prendre parti pour l'un ou l'autre des adversaires. Cette conduite est instinctive, dira-t-on et trouve sa cause dans la nature humaine. Mais nul n'ignore que la raison et la nature humaine c'est-à-dire la passion sont rarement d'accord et que cette dernière est fort mauvaise conseillère. L'idée de neutralité que suggère la raison n'a pas eu le temps de naître, qu'elle est étouffée par les conseils multiples de l'intérêt, de la jalousie et de l'amour-propre.

En prenant fait et cause pour l'un des adversaires, il devient l'ennemi de l'autre. Il cherche à satisfaire les réclamations de la raison, soit en invoquant un soi-disant *droit de co-propriété naturel*, soit en se basant sur les *dangers* auxquels l'ordre public est exposé de la part de certains individus, et en créant ainsi un *droit d'intervention*.

Nous avons déjà vu le compte qu'il faut tenir de la première de ces prétentions ; la dernière nous semble de même non-fondée ; car l'ordre public n'existe pas là où il n'y a pas société organisée. Et quand il y a sociétés organisées, il est inadmissible que l'un des Etats s'octroie un droit d'intervention dans les démêlés de son voisin avec une autre puissance, alors que lui-même n'est pas directement menacé ; ou bien il sort de la qualité de neutre à moins toutefois que l'intervention soit purement amiable, dans un but de conciliation des adversaires et non avec l'intention de prendre la défense de l'un contre son ennemi.

Ainsi le tiers individu qui saura dompter la passion de l'intérêt pour se soumettre aux règles de la raison et demeurer neutre, devra se résoudre à contempler, à assister en spectateur impassible à la lutte qui a lieu ; il lui sera permis de faire des vœux, platoniques il est vrai, pour la victoire de celui qu'il estime être le défenseur du droit et de la justice. S'il sort de là, il perd la qualité de neutre, et reprend un rôle actif dans les hostilités.

Il n'est pas étonnant qu'à l'époque du premier développement des races où toutes les passions de l'homme battent leur plein, en vertu même de l'admiration mêlée de crainte que l'on a pour la force bru-

tale, on ne puisse pas rencontrer de manifestation de la raison sous la forme de l'indifférence à la lutte intéressée de deux individus. C'est dans l'intérêt, la vanité, le désir de jouissances matérielles qu'il faut chercher le mobile des actions humaines dans ces temps primitifs.

Ce que nous venons de constater dans les relations originelles d'homme à homme, nous le retrouvons s'élargissant, en même temps que les rapports d'individu à individu se transformaient en rapports de famille à famille, d'agglomérations à agglomérations, enfin d'Etats à Etats. Les collectivités décorent à leur tour, leurs passions et leur ambition des beaux noms de droit et de justice, et l'histoire est une source très abondante de faits, qui établissent clairement quel égoïsme énorme et quel amour-propre excessif constituaient en définitive les véritables causes des guerres sanglantes et interminables qui ont désolé le monde civilisé, on peut le dire jusqu'à notre époque. Qu'une contrée tranquille et prospère, ne demandant à ses puissants amis que la liberté de commerce et de transaction avec leurs nationaux, soit jugée par l'un des souverains propice pour la défense de son propre territoire, et par l'autre favorable à des opérations militaires offensives qui serviraient son ambition, ou encore par tout deux bonne comme source de revenus, et elle sera bientôt vouée à toutes les horreurs et les ravages que la guerre entraîne à sa suite. Au nom des intérêts de la défense, au nom du salut de son pays, chacun des belligérants jettera ses troupes sur ce sol étranger, et au nom de la paix et de la tranquillité générales, après bien des massacres et des luttes meurtrières le vainqueur s'emparera de ce territoire voisin, et l'appellera sa propriété par *droit* de conquête.

Ainsi, en vertu de l'origine de la guerre, qui est la force brutale au service des appétits mauvais de la nature humaine, il serait invraisemblable de supposer que le début des civilisations ait pensé à reconnaître à des individus ou à des collectivités un droit absolu à l'indifférence relativement aux querelles dont ils étaient spectateurs. C'est ce qui ressort d'ailleurs des enseignements de l'histoire. D'une part en effet, les belligérants respectent les tiers dans le cas où ceux-ci sont redoutables, où leur action combinée avec celle de l'ennemi rdeviendait dangereuse pour celui qui les attaque ; au contraire nous les voyons ne pas s'embarrasser le moins du monde de leur droit à la neutralité, pas plus que de leurs réclamations contre les abus commis à leur détriment, lorsque ces mêmes tiers ne sont pas en état de nuire beaucoup, ou bien quand leur action nuisible est inférieure à l'avantage que les belligérants comptent retirer de la violation qu'ils

commettent. D'autre part, les tiers sont aussi responsables du peu de cas que l'on fait de leurs prétentions à la neutralité ; car nous savons qu'au lieu de jouer le rôle de neutres dans toutes les circonstances qui se présentaient, ils ont plus d'une fois prêté leur concours, accepté une alliance avec l'un des belligérants, dans le but d'obtenir au moyen de cette faveur une part dans le butin ou la conquête.

Toutes les nations à tour de rôle ont fait preuve d'un mépris absolu de la neutralité des voisins quand l'occasion de la respecter s'en montrait sérieusement, c'est-à-dire quand il s'agissait de choisir entre de grands avantages à obtenir au moyen de la violation des droits du neutre, et l'observation des droits de celui-ci qui les en priverait. La violation du territoire et en général des droits de l'Etat qui étaient un obstacle à l'exécution des plans du belligérant ne faisait pas l'objet d'une longue discussion et son accomplissement était toujours prévu ; à l'inverse ces mêmes nations jouant le rôle de tiers dans un conflit, et qui devaient veiller en conséquence à ce qu'elles ne sortissent pas du champ borné de leur action, ne se faisaient pas faute de prendre part à des hostilités qui déguisaient généralement sous les dehors de la défense du bon droit et de la lutte pour le triomphe de la cause juste, des instincts purement batailllards et surtout des convoitises plus ou moins avouables.

Mais le langage de la raison dictait à ces individus comme aussi à ces collectivités une conduite diamétralement opposée. Aux belligérants elle disait qu'il était injuste d'englober dans les hostilités et d'exposer aux conséquences de la guerre des tiers dont ils n'avaient pas à se plaindre ; qu'ils n'avaient pas le droit de forcer ces derniers à leur rendre des services alors qu'ils n'avaient sur eux aucun pouvoir de domination ; que ces tiers étaient maîtres chez eux et libres de prendre telle attitude qui leur plairait, de même qu'ils prétendaient aussi être maîtres et libres d'eux-mêmes ; qu'enfin l'usage de leurs biens et de leurs territoires malgré eux constituait un acte de violence et d'arbitraire qu'elle réprouvait. De son côté, celui qui ne se trouvait pas directement mêlé à une querelle devait se dire, en se soumettant à la raison : « Le règlement du conflit de mes voisins ne me regarde aucunement ; ni l'un ni l'autre des belligérants ne peut exiger de moi une part active aux hostilités en sa faveur ; les rapports que j'entretenais avec tous deux, je dois les continuer dans la mesure du possible suivant les exigences de la guerre. Je dois veiller avec soin qu'aucun d'eux n'utilise ma propriété ou mes sujets de manière à donner à son adversaire un juste motif d'en faire autant. Tout viola-

teur de ma souveraineté est un ennemi que je dois combattre, sans toutefois profiter de la circonstance pour appuyer son adversaire, car le concours *direct* que je prêterais à ce dernier me ferait perdre la qualité de neutre ; bien plus je dois m'opposer à la violation du second comme à celle du premier si je veux être réellement neutre ».

« La défaite de l'un pourrait procurer une trop grande extension à la puissance de l'autre et devenir un danger pour moi, surtout si la solution définitive du conflit est la conquête et l'asservissement du vaincu ; cependant je ne suis pour cela autorisé à faire cause commune avec l'un des adversaires. Car si le triomphe de ce dernier ne me menace pas encore, ce n'est pas une raison suffisante pour agir ainsi et cette conduite me ferait sortir d'ailleurs de mon rôle de neutre, que je ne dois pas dévêtir aussi longtemps que mes droits ne sont pas *directement* inquiétés. Mais comme la considération d'un danger futur ne m'interdit pas de me mettre sur mes gardes, j'ai incontestablement le droit de me protéger *indirectement* contre une attaque *indirecte* et je chercherai par exemple dans une alliance défensive avec d'autres tiers pénétrés des mêmes craintes et des mêmes appréhensions que moi, un moyen d'assurer mon indépendance à venir. Bien plus j'ai le devoir ainsi que tous les souverains qui existent, d'empêcher la réalisation de la destruction ou plutôt de l'absorption par la force des armes et le caprice du vainqueur, d'une nation ou d'un Etat de la part de son ennemi. Un Etat n'a pas davantage le droit de supprimer la souveraineté d'un autre Etat qu'il a vaincu, qu'un individu n'a le droit de priver son semblable de la liberté sous prétexte que ce dernier a été le plus faible dans une lutte dont le résultat heureux était censé donner raison au plus fort. Une autorité commune reconnue compétente spécialement à cet effet pourrait seule faire en droit international public ce que les pouvoirs judiciaires font en droit privé ».

« Il me faut en conséquence me bien pénétrer de l'idée que je ne dois tirer parti de la querelle de mes voisins que pour autant que ce bénéfice est le résultat du cours naturel ou fortuit des circonstances sans qu'aucune participation directe ou indirecte aux hostilités de ma part ne vienne modifier la situation de l'un des belligérants en faveur ou détriment de son adversaire ».

« Sinon, je ne suis plus neutre et il est juste que l'inviolabilité ne puisse plus me couvrir, sitôt que j'oublie mes devoirs pour donner satisfaction à mes intérêts. Ne suis-je donc pas libre d'agir à ma guise puisque je suis souverain, s'écrie l'amour-propre ? A cela la raison répond ; « Sans doute tu as une entière liberté d'action, mais si tu

prétends recueillir les avantages d'un belligérant, c'est à tort que tu te plains des misères qui les précèdent, les accompagnent et souvent les remplacent tout à fait ». Et la raison ajoute encore : « Tu n'as le droit de rechercher l'utile et l'agréable que dans la limite du juste, tu as évidemment la *faculté* de commettre une injustice sans avoir pourtant le *droit* de la commettre ».

Il résulte donc pour nous des observations qui précèdent, que la neutralité est de droit naturel et essentiellement de raison. Les passions humaines avec l'ardeur irréfléchie propre à l'enfance des civilisations l'ont en quelque sorte méconnue, ou tout au moins n'en ont tenu compte que par calcul et non par soumission aux lois de la raison et de la justice. Son existense n'est pas absolue. Elle est un des adoucissements rationels au fléau de la guerre et elle n'aurait plus d'objet le jour où celle-ci disparaîtrait. Cette disparition serait sans contredit une des plus précieuses conquêtes de la civilisation, c'est-à-dire de la raison sur la force ; nous admettons volontiers que « ce qui tuera la guerre ce n'est ni le trône ni l'autel, mais le commerce » ainsi qu'on l'a dit. Nous réservons toutefois à la Religion et à l'Etat un rôle essentiel dans la moralisation du commerce qui est appelé à produire ce résultat. « Ainsi l'intérêt, inspirateur de la force brutale que nous trouvons à l'origine de la guerre, se retrouvera à la destruction de ce fléau, mais cette fois réglé par la raison. »

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I.

Conditions d'existence de la neutralité

L'idée de neutralité, évidente à la lumière de la raison et tellement négligée, voire méprisée au nom des nécessités de la pratique de la guerre a pourtant réussi à pénétrer les cerveaux des peuples et à faire son chemin dans l'histoire et le développement de la civilisation. Elle a commencé par germer péniblement, de faibles plants ont crût et elle est devenue un arbre robuste grâce aux progrès de l'intelligence et à l'adoucissement des mœurs.

Presque tous les auteurs s'accordent à dire que la neutralité est *inconnue* chez les anciens. [1]) Cette constatation corrobore les observations que nous avons faites relativement au rôle effacé que la raison joue dans les civilisations primitives, et spécialement en matière de neutralité. Tite-Live déclare que les Grecs sont en guerre perpétuelle avec les étrangers et les Barbares... *Cum aliegenis, cum barbaris, œternum omnibus Græcis bellum est.* [2]) Il paraît avoir été généralement reconnu par les Grecs que les hommes n'étaient tenus à aucun devoir les uns envers les autres à moins qu'il n'existât un pacte entre eux, dit Mitford dans son histoire de la Grèce. [3]) Ce qui confirme encore nos doutes sur la reconnaissance de la neutralité même chez les peuples de l'antiquité qui parvinrent à une civilisation très

1) Galiani, dei doveri dei principi verso i neutrali. p. 2. — Grotius l. III chap. 17. — Huber-Saladin. De la neutralité des petits Etats p. 19. Laurent. Droit des gens l. III. Ch. 3. De même Heffter. Wheaton. Martens. Vattel etc. etc.

2) Tite-Live. Historia. XXXI. 29.

3) Mitford. History of Greece vol. I ch. 15 § T. Epic. par Diog. Apoth. XXXI.

avancée dans le domaine de la pensée et des arts, c'est la maxime que Thucydides cite comme très répandue parmi ses compatriotes qui lui donnaient la valeur d'un principe certain en morale politique. « Rien de ce qui est utile au roi ou à la République n'est injuste. » [1])

Aristide le Sage distinguait sous ce rapport la morale publique de la morale privée ; il prétendait qu'entre les individus les lois de la justice devaient être strictement observées, tandis que dans les affaires publiques, l'utile pouvait souvent servir lieu de justice. Aussi n'hésitait-il point de prendre sur lui la responsabilité d'une violation de foi qu'il conseilla au peuple d'Athènes pour faire triompher ses intérêts. [2]) A fortiori devait-il peu s'inquiéter de la violation de droits qu'il n'avait pas cependant formellement reconnus, et que les circonstances seules créaient.

Cependant Grotius nous cite plusieurs faits qui semblent indiquer de la part des anciens à certaines époques de leurs civilisations respectives, un sentiment, relatif à la vérité, du respect qui est dû aux Etats ou aux peuples qui s'abstiennent des hostilités. Il rappelle en effet que lorsque Moïse dut traverser les propriétés des Iduméens avec son peuple, il eût soin de faire passer celui-ci par la *via regia*, évitant les prés et les vignes de peur d'y causer des dommages, et leur donnant le prix de l'eau qu'il était forcé de prendre pour la consommation habituelle. Et Grotius ajoute que bien des chefs militaires des Grecs et des Romains suivirent les mêmes principes. Ainsi Xénophon rapporte que les Grecs sous la conduite de Clearque promirent aux Perses de ne leur causer aucun dommage, et les assurèrent que s'ils leur fournissaient des vivres contre argent comptant ils ne leur prendraient par violence ni nourriture ni boisson. Dercyllides conduisit ses troupes de telle façon à travers le territoire neutre : *pacatos fines*, que les habitants : *socii*, n'en éprouvèrent aucuns dommages. Et Livius parlant de Perseus dit : « Il revint dans son pays après avoir traversé l'Achaïe, la Thessalie sans causer le moindre mal aux terres de ces peuples. » Plutarque s'exprime comme suit au sujet de l'armée spartiate d'Agès : « Elle offrait aux cités le spectacle et le modèle de l'humanité de ses mœurs en traversant le Péloponèse sans commettre de déprédations et sans faire de bruit. » Frontinus dit encore de Domitien : « Lorsqu'il campait à proximité d'une ville, il

1) Thucydides. Histoire. l. VI

2) Théophraste cité par Plutarque dans ses « Vies des hommes illustres ». —)Vie d'Aristides).

ordonnait de payer les récoltes et les fruits contenus dans l'enceinte fortifiée ; et cette renommée d'homme juste lui gagnait la foi de tous. » [1])

Hume semble dans ses « *Essays* » vouloir appuyer la théorie des partisans de l'application de la neutralité chez les anciens ; il trouve la confirmation de cette idée dans une certaine application pratique de l'équilibre des puissances, qui manquait toutefois de principes théoriques exacts à la base. Il constate dans l'histoire des Etats grecs le fait qu'un Etat devenait alternativement l'allié du vaincu après avoir été celui du vainqueur. Et les rois de Perse, suivant le conseil donné à Tisapherne par Alcibiade soutinrent toujours dans les guerres civiles de la Grèce le parti le plus faible.

Les successeurs d'Alexandre suivirent cette politique des rois de Perse. Les dynasties grecques d'Asie et d'Afrique voyaient dans la Macédoine seule une puissance capable de rivaliser avec elles sur les champs de bataille. Les Ptolémées soutinrent tour à tour la ligue achéenne et Sparte dans le seul but de contrebalancer la puissance macédonienne. [2]) Il ajoute plus loin : « Contre Rome, ces Etats y compris la Grèce ne surent pas se liguer et, dans la lutte entre Rome et Carthage ils ne surent pas intervenir. Bien plus après la deuxième guerre punique les Etats secondaires d'Orient aidèrent Rome dans ses conquêtes et se virent bientôt devenus provinces soumises. Hiéron de Syracuse avait compris la nécessité de cet équilibre. Quoique allié de Rome il procurait des secours aux Carthaginois pendant la guerre des esclaves parce qu'il regardait : « l'indépendance de Carthage comme nécessaire pour conserver sa domination en Sicile. » Et il agit avec prudence et sagesse ; la puissance ne doit jamais être laissée entre les mains d'un seul Etat, de manière à ce que les Etats voisins soient mis dans l'impossibilité de défendre leurs droits contre lui. [3])

Le principe d'intervention est ici nettement posé, c'est vrai ; mais Hume va trop loin quand il en tire la conclusion générale qu'« il exerçait une grande influence sur la conduite des princes et des hom-

1) Grotius. De jure belli ac pacis. l. III. Ch. 17. § 2.

2) Polybe. Hist. l. II. Ch. 51. Essays de Hume VIII.

3) Polybe. Hist. l. XXIII. Ch. 33. Hume. Essays. VIII.

mes d'Etat doués de quelque lumière et de quelque expérience. » [1])

C'est exagéré, car son influence n'a pas été aussi grande qu'on pourrait le supposer puisqu'il n'a empêché ni l'agrandissement de la Macédoine, ni celui de Rome. [2]) Sans oublier d'ailleurs que l'intervention, telle qu'elle a été pratiquée, n'étant pas l'intervention d'un Etat qui voulait rester neutre, mais une intervention qui entraînait forcément la qualité de belligérant à sa suite, elle aurait pour effet de réduire encore l'application pratique de la neutralité au lieu de la généraliser.

Ces cas pratiques de neutralité que les auteurs rapportent ne prouvent pas une reconnaissance sérieuse des droits du neutre ; ils ne font que mieux ressortir, que l'observation sans contredit assez rare des droits d'un tiers naissait simplement d'un sentiment de faiblesse de la part du belligérant ; ils prouvent que celui-ci comprenait qu'il était de son intérêt de ne pas inquiéter tel peuple qui deviendrait un ennemi, de ménager tel autre qui tolérait ou supportait souvent malgré lui le passage de troupes. C'était en outre une neutralité bien relative que celle qui tolérait le droit de passage des belligérants aussi facilement et le trouvait naturel.

Il est cependant excessif de déclarer que l'idée de la neutralité était *inconnue* des anciens, car la raison dicte cette connaissance, à quiconque veut réfléchir ; inconnue en pratique serait plus exact. L'idée juridique de la neutralité existait ; elle était très peu appliquée, et quand on l'appliquait c'était d'une façon imparfaite. Ainsi les Corcyréens déclarèrent à Thucydides que le devoir des Athéniens, s'ils voulaient rester neutres, était soit de défendre aux Corinthiens de lever des soldats dans l'Attique ainsi que cela leur avait été défendu, soit de le permettre à tous deux. [3]) Cette mesure que réclamaient les Corcyréens était une mesure d'impartialité seulement ; et l'impartialité, même passive, ne suffit pas pour la neutralité ; Démosthènes était davantage dans la vérité en disant que « celui qui fait ou conçoit telles combinaisons au moyen desquelles je puis être surpris et fait prisonnier est un ennemi à nos yeux, bien qu'il ne nous ait pas frappé, ni qu'il ait pris les armes contre nous. »

Quant à la « neutralisation de l'Elide sous prétexte de jeux olym-

1) Hume. 15. Essays. VIII.

2) Wheaton. Histoire du progrès du droit des gens. Introduction.

3) Grotius. De jure belli et pacis l. III. Ch. 17 § 3.

piques », dont parle Huber-Saladin, [1]) tout en lui conservant une importance réelle, il ne saurait être question de la considérer comme une reconnaissance sérieuse de la neutralité en général de la part des Grecs eux-mêmes. Chaque Etat y trouvait un avantage égal, voilà pourquoi l'accord pût s'établir et être respecté. La raison y fût pour quelque chose, moins toutefois que la certitude de l'impossibilité de l'acquisition d'aucune supériorité de l'un des Etats sur l'autre, de ce chef. Cette solution satisfaisait tout le monde ; pour une fois les divers intérêts ne se combattaient plus.

Si la neutralité ne fut pas reconnue et encore moins pratiquée comme un droit chez les anciens, il faut constater pourtant qu'aux époques où la civilisation portait ses fruits en Grèce et à Rome, l'influence de la philosophie et du droit se fit sentir jusque dans les mœurs de la guerre, en adoucirent les calamités et en atténuèrent les rigueurs. Quelques hommes de cœur et d'intelligence ont compris l'injustice du procédé qui fait pâtir un tiers des réparations qu'un Etat se croit en droit d'exiger de celui qui l'a offensé. Ils ont évité de la commettre. C'est pourquoi les vexations de ce genre, exercées à l'encontre des « amis » ou des « pacati » soulevaient des protestations énergiques signalant les faits ; celles-ci devenaient aisément des accusations graves, et Cicéron pouvait dire à Verrès : « Vous n'avez eu cure que de mettre au pillage et de troubler les cités tranquilles de nos alliés, même de nos amis. » [2])

Le manque d'expression, de mot pour caractériser la neutralité chez les peuples primitifs est aussi une preuve, tout au moins une très-forte présomption de l'ignorance de la chose elle-même de leur part. Les auteurs s'accordent à constater cette absence totale de vocable. Cela indique une situation dont l'importance considérable s'impose, pour peu que l'on songe qu'à ces époques, les peuples sont continuellement à guerroyer entre eux. Rien ; les mots *neuter*, *neutralitas*, que nous rencontrons chez les publiscites modernes sont des « barbarismes. » Aucun auteur classique, aucun historien, aucun légiste de Rome ne nous a transmis pareille expression. On ne trouve dans leurs ouvrages que les mots : *amici* — *medii* — *pacati* — *socii*, qui ne donnent naturellement qu'une idée bien vague, très-indéter-

1) Huber-Saladin. Neutralité des petits Etats, p. 19.

2) Cicéron. Dans les Verrines : Oppida pacata sociorum atque amicorum diripienda ac vexanda curasti.

minée de ce que nous entendons aujourd'hui par neutralité. [1]) D'où l'on a généralement conclu que la neutralité était inconnue des anciens et qu'à leur point de vue un Etat ne pouvait qu'être allié ou ennemi. Du reste l'absence d'expression nous semble prouver abondamment l'absence de la chose elle-même. Et pourquoi s'en étonner, quand on se rend compte de l'égoïsme incroyable dont faisaient preuve même les peuples qui sont arrivés à un degré de civilisation qui force notre admiration ? Que devaient être les barbares, si les civilisés se montraient tellement déraisonnables ?

Partant aussi de cette absence d'expression pour désigner la neutralité, M. Hautefeuille arrive au contraire à des conclusions totalement opposées. Il base cette absence d'expression sur la naïveté des peuples primitifs foncièrement honnêtes et justes chez lesquels l'intérêt et l'ambition n'existent pas. Comme ils ne violaient jamais la propriété et le territoire du voisin, et ne pouvaient même pas admettre la possibilité d'une pareille violation, à quoi leur aurait servi le mot destiné à caractériser une situation naturelle et évidente à tel point qu'ils la respectaient instinctivement, sans chercher à s'en rendre compte : « Dans ces temps reculés, le droit naturel plus rapproché de sa source était moins obscurci par les lois et surtout par l'ambition des peuples. Les droits des nations neutres étaient complètement respectés sans qu'il fût nécessaire de les rappeler, de les discuter. » [2])

Cette conception de l'antiquité de M. Hautefeuille est fort bizarre. Car admettre que l'enfance des peuples est l'époque où les principes du droit naturel, qui sont en quelque sorte l'idéal que poursuivent toutes les législations positives avec opiniâtreté selon les progrès du temps et le développement de la civilisation, rencontrent leur plus simple et leur plus pure application, c'est nier l'influence de l'expérience, l'amélioration des mœurs, la marche de l'humanité vers une organisation plus parfaite des sociétés. D'où peut venir semblable illusion sur les faiblesses de la nature humaine ? Sans doute de l'idée que « l'homme naît bon, mais que le contact de la société avant son développement indépendant le gâte. » Nous ne croyons pas à la théorie qui fait naître l'homme essentiellement avec de bonnes inclinations, pas plus qu'au système inverse qui prétendrait que l'homme est absolument mauvais. Nous pensons que l'homme en venant au monde est, de par sa nature même, poussé au bien et au mal ; au mal peut-

1) Wheaton. Droit international, II. 72.

2) Hautefeuille. Droits et devoirs des neutres, I. 160.

être davantage, parce que le bien consiste en partie à *combattre* la nature dans les instincts que la raison déclare mauvais. Et la passion est en général plus précoce que la raison. C'est donc l'éducation première qui, combinée avec de bons exemples, peut surtout combattre efficacement les dispositions dangereuses et mauvaises qui sont en nous. Mais l'individu auquel cette direction intellectuelle et morale fait défaut et qui est abandonné à la lutte entre sa raison et ses passions sera presque toujours entraîné par celles-ci. La passion apparaît en effet dans l'être humain bien avant la moindre manifestation de la raison. Quant aux personnes qui échappent à la force des passions par la volonté de leur seule raison propre et purement individuelle, elles sont bien rares. Elles confirment le principe.

Que la neutralité ait été ignorée pendant le moyen-âge, cela n'est pas douteux car : « l'idée du droit ne pouvait naître dans un âge où règnait le privilège ; et là où il n'y a pas d'égalité, il est difficile que l'humanité se fasse jour. Les guerres permanentes étaient encore un obstacle à ce que des affections plus douces se développassent. Il faut que la société même change pour que les sentiments des hommes se modifient, mais la société ne peut se transformer que par l'action des individus. On dirait un cercle vicieux. Cependant la transformation s'accomplit. Il n'y avait que la classe dominante au moyen-âge qui fût vouée à la guerre ; les vilains et les bourgeois ne pouvaient partager des passions dont ils étaient les victimes. C'est l'avènement des classes inférieures qui changera l'état social, qui donnera une autre direction aux besoins et aux goûts des hommes. De guerrière qu'elle était, la société va devenir pacifique et l'humanité prendra la place de la barbarie. Cette innovation se préparait déjà au moyen-âge. » [1]) La qualification de « *barbare* » que M. Laurent applique sans distinction au moyen-âge est excessive. L'action civilisatrice du christianisme déjà à cette époque est incontestable ; l'influence énorme de l'Eglise était dûe à l'activité incomparable des religieux de tous ordres qui enseignaient la régénération de l'homme par le travail et le dévouement, soit en défrichant et en utilisant les terres, soit en nous conservant le culte des lettres et des arts ; ils complétaient leur œuvre morale et profitable en relevant la femme de la condition indigne que lui avait léguée le paganisme et en lui faisant obtenir le respect de tous. Ce qu'il y a encore de barbare au moyen-âge, ce sont les rap-

1) Laurent. Histoire du droit des gens, III, Ch. 3. (Etude sur l'histoire de l'humanité, tome X.)

ports de seigneurs à vilains. Entre eux, les chevaliers ont le sentiment de l'humanité, de même les vilains et les bourgeois ; mais entre vilains ou bourgeois et chevaliers existe la haine ou le mépris. « Si nous trouvons l'humanité dans les temps féodaux, ce n'est qu'en germe ; pour que ce germe se développât, il a fallu que la féodalité fut brisée. Il en est de l'humanité de la chevalerie comme de l'égalité dans les cités de l'antiquité. Les citoyens de Sparte et de Rome étaient égaux, mais la masse des hommes était esclave. Pour fonder l'égalité générale, il a fallu que les murs étroits des cités grecques et romaines tombassent. L'égalité doit profiter à tous les hommes, sinon elle n'existe pas. De même les rapports de chevalier à chevalier étaient ennoblis par une espèce de fraternité, mais en dehors de ce cercle règnait un superbe dédain pour les classes inférieures, c'est-à-dire pour l'immense majorité des hommes. » [1])

Ce qui empêche enfin l'idée du devoir de pénétrer dans les relations internationales au moyen-âge, c'est l'organisation particulière des peuples à cette époque, et principalement le principe d'égoïsme qui est la base de chaque gouvernement, petit ou grand. « Les nations se considérant comme solidaires de leurs princes, adoptent leur politique intéressée, et alors se forme la fausse notion qui considère la ruine et la perdition d'un Etat comme une cause légitime de la conservation et de l'accroissement des autres. » [2]) « Sous l'empire de cette erreur la conscience publique se vicie, les relations internationales ne tendent pas au développement harmonique de l'humanité : chaque nation est au contraire pour les autres une ennemie qu'il faut perdre par tous les moyens possibles. » [3]) Le principe du : Je prends mon bien où je le trouve qui forme la base fondamentale des us de la guerre au moyen-âge « laissait encore place aux réclamations de ceux qui seraient volontiers restés spectateurs désintéressés de ces querelles. C'est pourquoi Froissart pouvait mettre dans la bouche d'un capitaine robeur de son temps les paroles suivantes qui sont une déclaration de principes : « Tout était nôtre ou rançonné à notre volonté. » [4])

Quoiqu'il en soit, les expressions servant à désigner les neutres et la neutralité nous viennent certainement des publicistes modernes. Grotius écrivait encore au XVII[e] siècle : *medii* et *pacati*. C'est ainsi

1) Laurent. Droit des gens, X. 3.

2) Castelnau. Mémoires. Petitot, tome XXXIII, p. 88.

3) Laurent. Histoire du droit des gens, X. p. 206.

4) Froissart. Chroniques, l. IV. Ch. 14.

qu'il intitule le chapitre qu'il consacre à des considérations du reste très-incomplètes et imparfaites sur cette importante question : *De his qui in bello medii sunt.* [1]) Et au XVIII[e] siècle, Bynkershœck les appelle : *non hostes.* [2]) Galiani toutefois se sert du mot : *neutrali* qu'il traduit du mot : neutre, employé déjà par Barbeyrac et Huebner, malgré la signification ambigüe qu'il connaissait sans doute à cette expression. [3])

Du jour où l'expression fut introduite et acceptée par les Etats, il fallut tenter des efforts considérables pour essayer d'obtenir une définition exacte de la neutralité. Nous avons constaté que l'idée de neutralité est la conséquence rationelle et logique de la guerre, que le droit naturel est la source à laquelle la raison doit aller la puiser. Mais le nombre et la diversité des définitions proposées et transformées en systèmes fera comprendre aisément les difficultés délicates et les obstacles innombrables dont l'esprit humain au service des intérêts, des convoitoises et des ambitions des individus a su embarrasser la pratique, de façon à rendre presque insolubles certaines questions controversées du droit international.

Si simple et facile que paraisse la conception de la neutralité selon le droit naturel, c'est-à-dire la contemplation impassible du débat entre deux adversaires au sujet d'un évènement ou d'un droit auquel on n'est pas directement intéressé, l'arbitraire des souverains et la jalousie des peuples avaient pourtant réussi non-seulement à en fausser l'application, mais à la supprimer. La maxime des anciens : ou allié ou ennemi, faisait aux gouvernements la part trop belle pour qu'ils se décidassent facilement à la laisser tomber en désuétude, aussi longtemps du moins qu'ils applaudissaient aux paroles suivantes de Machiavel : « La défense de la patrie est toujours bonne, quelques moyens que l'on y emploie. Quand il s'agit du salut de la patrie, l'on ne doit être arrêté par aucune considération de justice ou d'injustice, d'humanité ou de cruauté, de honte ou de gloire : le point essentiel qui doit l'emporter sur tous les autres, c'est d'assurer son salut et sa liberté. » [4]) « Mais, du moment où les nations sont constituées et que l'unité humaine est reconnue, le droit international existe en germe. Il faut deux éléments pour qu'il prenne naissance : l'élément de diver-

1. Grotius. 1623-1625. De jure belli ac pacis, III. Ch, 17.

2) Bynkershœck. 1737. I. Ch. 9.

3) Galiani. Dei Doveri etc. — Holtzendorf. Rechtslexicon, II. mot : Neutralitaet.

4) Discours sur Tite-Live. Machiavel. III. 3.

sité et l'élément d'unité. Il faut des nations indépendantes.... et il faut un lien entre les nations.... Le genre humain étant un corps dont les nations sont les parties, le droit intervient nécessairement pour régir les relations qui se forment entre les divers membres de l'humanité, de même qu'il régit les rapports des citoyens de chaque Etat. Ces rapports ne sont pas le produit du hasard, ils sont déterminés par la nature même des choses. L'humanité a sa mission que les diverses nations concourent à remplir ; de là une vie commune et des droits et des devoirs communs à remplir. » [1]) Ainsi le principe de la neutralité ne pouvait commencer à prendre une certaine consistance qu'à partir du moment où l'idée générale du droit des gens lui-même s'imposait et où les relations internationales abandonnaient ce caractère prononcé d'hostilité qu'elles avaient jusqu'alors revêtu.

Dans un premier système on définit la neutralité : la conduite *impartiale* du neutre à l'égard des belligérants. [2])

Donc, l'Etat neutre est celui qui ne se montre pas plus lié envers l'un des belligérants qu'envers l'autre, ou également lié envers tous deux, et qui par sa conduite ne favorise pas l'un des adversaires au détriment de l'autre. Cette définition est exacte, mais elle ne l'est que d'une manière incomplète. L'impartialité qui se traduit par un refus ou une livraison également appliqués aux deux partis ne suffit pas pour la neutralité. Par exemple jusqu'en 1848 les cantons suisses s'engageaient au moyen de capitulations à fournir des soldats à divers souverains ; et quoique cette conduite ne passât pas précisément pour une atteinte à la neutralité de leur part, on considérait néanmoins cette faculté comme une exception générale admise au bénéfice des gouvernements suisses, mais parfaitement limitée à eux. [3]) Et l'on a conclu avec raison de là que l'autorisation formelle accordée à tel Etat de laisser recruter des soldats sur son territoire par des belligérants voisins, ou éloignés peu importe, impliquait l'idée qu'à défaut de la reconnaissance de cette faculté, l'acte en lui-même sortait de la limite des droits d'un Etat qui prétend rester neutre, si d'autre part l'impartialité n'était pas blessée de ce fait. [4]) Qu'arrivait-il en effet ?

1) Laurent. Histoire du droit des gens. X. L. II. Ch. *1.*

2) Garden. II, 331.

3) Lombard. A son cours.

4) La Constitution fédérale de 1848 a prohibé ces capitulations pour l'avenir: Laferrière, Constitutions d'Europe et d'Amérique p. 86.

Quand la puissance au service de laquelle des régiments suisses étaient engagés dépêchait ou acceptait une déclaration de guerre, les troupes suisses figuraient parmi les belligérants alors que les gouvernements suisses prétendaient observer la plus stricte neutralité. Bien plus grave était encore la situation lorsque les deux partis belligérants avaient à leur service respectif des régiments suisses : ceux-ci étaient de la sorte exposés à se combattre entre eux et ils s'entretuaient en réalité. Dans ce dernier cas, la Suisse pouvait invoquer la neutralité en se retranchant derrière son impartialité, impartialité lugubre qui n'était guère à sa louange ; mais il n'y avait rien de pareil dans la première hypothèse où le concours actif de la Suisse aux hostilités était incontestable. Car les capitulations se trouvaient faites dans un intérêt pécuniaire au bénéfice d'un seul des belligérants. Son adversaire aurait dû en conséquence pouvoir invoquer contre la neutralité de la Suisse les secours en troupes qui allaient être ou étaient déjà employés contre lui. Et quoique la livraison des soldats eût été effectuée avant la déclaration de guerre, elle n'en conservait pas moins le caractère de secours fourni à l'un des belligérants au détriment de l'autre. Cela était contraire à l'impartialité et sur tout à la neutralité.

Cependant aucun Etat ne contestait à la Suisse l'état de neutre qu'elle revendiquait sans cesse depuis le début du XVI[e] siècle. La reconnaissance de la neutralité de la Suisse dans ces conditions était fort avantageuse pour cette dernière, mais elle consacrait une violation flagrante des principes de la neutralité. Comme dit fort bien M. Massé : « L'impartialité est un devoir de la neutralité, mais comme on ne peut être neutre et prendre part à la guerre, c'est-à-dire être à la fois neutre et belligérant, il en résulte que lorsqu'il s'agit de savoir si un peuple est neutre, la première question à résoudre n'est pas celle de savoir s'il est impartial mais bien s'il prend part à la guerre. Un peuple qui se rendrait également auxiliaire des deux belligérants serait sans doute quant à eux fort impartial, mais assurément il ne serait pas neutre. La neutralité doit conserver dans les choses qui ont rapport à la guerre non pas une impartialité d'action, *mais une impartialité d'inaction.* [1])

Les résultats auquels conduit ce système sont sa condamnation. En effet le droit à la neutralité comprend aussi le devoir de rester neutre dans le conflit qui sépare deux Etats, quand le tiers n'est pas

1) Massé. Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens. I. 165.

menacé ; et le but de la neutralité est essentiellement humanitaire : restreindre les limites de la guerre et en diminuer les désastres. La neutralité est un des plus grands adoucissements de la guerre, car elle diminue le nombre des combattants, par le fait celui des victimes, c'est pourquoi une condition essentielle de son existence est la non-participation aux hostilités. [1])

Un deuxième système présenté et défendu par Gessner indique comme conditions d'existence de la neutralité :

« 1° Qu'on ne prenne absolument aucune part à la guerre et qu'on s'abstienne de tout ce qui pourrait procurer un avantage à l'une des parties belligérantes ; ne sont nullement exclues par là toutefois *la continuation des relations amicales antérieures et des avantages commerciaux auxquels elles ont donné naissance.* Seulement on ne doit pas refuser à l'une des parties une faveur par la simple raison qu'elle est en guerre avec une puissance amie.

2° Qu'on ne tolère sur le territoire neutre aucune hostilité immédiate d'une partie contre l'autre. » [2])

Le maintien absolu des relations antérieures à la déclaration de guerre avec leurs conséquences est une solution de la question que nous n'acceptons pas. Il a notamment pour effet de laisser le tiers qui se prétend neutre, distribuer des secours à bien des belligérants pourvu que ce soit en vertu de conventions spéciales antérieures aux hostilités et non contractées directement contre l'autre belligérant, sans considérer cet acte comme une atteinte à la neutralité, bref de légitimer de nos jours ce que faisait la Suisse autrefois avec les capitulations. Que le fait de la guerre ne modifie pas du tout les relations du neutre et du belligérant antérieures aux hostillités, ce n'est pas admissible ; on échapperait de la sorte trop facilement aux obligations de la neutralité. Car il ne faut pas oublier que la neutralité qui confère des droits à l'Etat qui la réclame, lui impose des devoirs en compensation des avantages qu'il en retire. Et parmi ces devoirs il y a la non-participation réelle, directe ou indirecte, à la marche du conflit. Le devoir de non-participation serait absolument illusoire si des traités particuliers faits à temps pouvaient altérer l'application des principes ; et combien nombreuses seraient les difficultés que soulèveraient les contestations relatives à l'authenticité des dates

1) Filitis. De la neutralité territoriale. 31.

2) Gessner. Droit des neutres sur mer. p. 24. Vattel, idem. Droit des gens. l. I. § 104.

des traités, aucune tierce puissance n'intervenant comme témoin dans ces sortes de contracts ?

Nous repoussons cette théorie parce qu'elle laisse dans le vague et ne tranche pas la question de savoir si le fait de la part du neutre de critiquer, de blâmer la conduite générale de l'un des belligérants est contraire ou non au principe d'impartialité, surtout en ce qui concerne la déclaration de guerre. Nous sommes d'avis que le neutre en se faisant en quelque sorte juge de la justice de la cause de l'un des belligérants, ne conserve pas un caractère impartial. Il n'a pas qualité pour cela et doit s'abstenir. Qu'il ait une appréciation propre de ces circonstances, rien de mieux ; mais il n'a pas à la manifester. Le blâme de l'Etat neutre à un belligérant est un appui moral pour son adversaire ; si minime que soit ce dernier il rend partial celui qui le formule. [1])

A ce système se rattachent les théories soutenues par Galiani et Azuni. Ces publicistes n'exigent en effet comme condition de la neutralité que : « le maintien absolu des relations, telles qu'elles existaient avant la guerre vis-à-vis des belligérants. » [2]) Leur conception de la neutralité laisse aux neutres une liberté d'allures et de conduite excessive ou restreint trop cette dernière. A moins d'avoir avec chacun des adversaires des rapports d'amitié ou de commerce absolument identiques, le neutre se trouverait souvent dans une situation embarrassante. L'exécution des obligations conventionnelles qui le lient à l'un des belligérants peut en effet constituer une violation de l'impartialité vis-à-vis de l'autre, et d'autre part la non-exécution des obligations contractées engagent aussi sa responsabilité, de sorte qu'il lui est difficile d'observer l'impartialité sans avantage pour l'une ou l'autre des parties et que le respect de cette impartialité sera facilement une modification des relations antérieures entre les deux Etats neutre et belligérant, laquelle modification rompt la neutralité.

De Martens dans son « Précis du droit des gens modernes de l'Europe » distingue la neutralité en neutralité parfaite et imparfaite.

« La neutralité pour être *parfaite* exige : 1° qu'on s'abstienne de toute participation aux opérations militaires ; 2° que dans ce qui peut être utile ou nécessaire aux puissances belligérantes en vue de la guerre, on se conduise impartialement, soit en accordant, ou en refusant à l'un ce que l'on accorde ou refuse à l'autre, soit en continuant

1) Filitis. De la neut. territ. 32.

2) Galiani. Dei doveri I. 10. Azuni. II. 13.

au moins la même conduite qu'on avait tenue en temps de paix. Tant qu'une puissance satisfait à ces devoirs, elle est en droit de demander d'être traitée comme amie par chacune des puissances belligérantes et de jouir de cette indépendance que la loi naturelle lui assure et qu'elle n'est pas obligée de sacrifier aux intérêts de la guerre. Dès qu'au contraire une puissance neutre s'écarte en un point de ses devoirs même en observant les autres, sa neutralité n'est qu'*imparfaite* et dès lors elle n'a tout au plus à réclamer que le traitement qui répond à une neutralité limitée. » [1])

Ce qui frappe surtout dans ce système, c'est qu'après avoir posé en principe que l'Etat neutre doit observer l'impartialité dans l'exécution de ses obligations, l'auteur admet néanmoins que malgré l'infraction commise relativement à l'impartialité, la neutralité en tant que droit n'est pas encore perdue. Elle existe mais imparfaitement. Une pareille solution est inadmissible. On est neutre ou bien on ne l'est pas. Il ne peut être question d'un Etat à moitié neutre. Si on est partial on est plus neutre, étant donné que l'impartialité est une condition essentielle de l'existence de la neutralité. Des secours peuvent être cependant distribués à l'un seul des belligérants de manière restreinte et par humanité seulement, mais en sous-entendant naturellement une charité analogue au bénéfice de l'adversaire si l'occasion se présente. [2]) Ce n'est plus dans ce cas « s'écarter des devoirs de la neutralité » quand on remplit le devoir d'humanité.

La formule de De Martens est en outre critiquable en ce qu'elle autorise comme le premier système, les secours en troupes et munitions de guerre c'est-à-dire la participation aux hostilités, à la seule condition qu'ils soient distribués également aux belligérants sans intention de favoriser l'un au détriment de son adversaire.

Cette tolérance de l'impartialité active profondément entrée dans les mœurs et les usages de la guerre pendant les dernières périodes, est devenue un principe incontestable pour nombre de publicistes jusqu'à nos jours. De même aussi l'idée de la distinction en neutralité parfaite et imparfaite.

Ainsi Klueber parle à son tour d'une neutralité pleine et entière ou limitée : *neutralitas plena vel minus plena ;* il accepte l'impartialité d'action comme suffisante pour faire naître le droit à la neutralité. Il dit : « L'Etat qui veut conserver une *entière* neutralité, doit observer

1) Martens. Précis du droit des gens, etc., p. 524 et suiv.

2) Holtzendorf. Rechtslexicon II V. mot. Neutralitætsgesetze.

dans tout ce qui a rapport à la guerre absolument la même conduite vis-à-vis chacune des puissances belligérantes; il peut n'observer qu'une neutralité *limitée en favorisant* l'une des parties belligérantes étant obligé par exemple : par des traités antérieurs de lui porter secours, de donner un corps de troupes auxiliaires ou des subsides, de céder une place forte ou un fort, de permettre dans son territoire le passage de troupes ou l'enrôlement, de fournir des munitions de guerre, etc. » [1])

Heffter enseigne aussi cette théorie et cite des cas de neutralité incomplète — unvollstændige Neutralitæt — il subit aussi l'influence de la pratique. [2])

Un quatrième système, auquel nous nous rallions est exposé par Huebner comme suit : « la neutralité résulte d'une abstention absolue quant aux faits de la guerre et dans une impartiabilité entière et parfaite qui se manifeste en pratique à l'égard des belligérants en ce que le neutre cherche à n'exercer aucune influence sur le cours des évènements soit en paroles soit en actions. » [3]) Ce sont là les principes qui nous viennent déjà de Bynkershœck et que la plupart des modernes ont adopté.

« Si pour demeurer neutre je renonce aux droits de la guerre, la raison ne dit-elle pas que je dois au moins conserver entiers ceux de la paix? D'où viennent donc ces restrictions que l'usage apporte à mon commerce avec des peuples dont je suis l'ami? La neutralité impose des devoirs auxquels on ne peut manquer sans cesser d'être neutre. S'abstenir de tout acte de guerre est le premier de ces devoirs; le second est de se maintenir sur un pied d'égalité parfaite envers chacun des belligérants pour ce qui concerne les bons offices d'humanité. » Et l'auteur appuie les deux conditions qu'il vient de poser comme essentielles et nécessaires sur le raisonnement logique suivant : « Ce belligérant direz-vous est mon ami. Ne puis-je pas à ce titre lui prêter aide et assistance même en ce qui touche les choses

1) Klueber. Droit des gens modernes de l'Europe § 281.

2) Das Europæische Vœlkerrecht de Gegenwart. §§ 144. 146. Les Pays-Bas dans la guerre suédo-danoise de 1658-1659 et le Danemark dans la guerre de la succession d'Espagne furent dans ce cas. Mais en accordant que les traités relatifs à des secours à fournir à un Etat en cas de guerre, qui ont été faits avant la déclaration de guerre ne détruisent pa- la neutralité, Heffter décide (en 1844) que la Suisse n'est plus autorisée à conclure des cas pitulations militaires depuis qu'elle a été constituée en Etat perpétuellement neutre. Ce sera en 1848 que la Constitution les supprimera.

3) Huebner, Saisie des bâtiments neutres I 530.

de la guerre ? Vous le pourriez s'il n'était en même temps l'ennemi d'un autre peuple avec lequel vos rapports sont ceux de l'amitié. Comment, sans abdiquer le rôle d'ami, fourniriez-vous à l'un des armes qui pour l'autre deviendraient la mort ». [1]) Bynkershœck a été un des premiers, sinon le premier qui a distingué dans l'impartialité : l'impartialité d'inaction obligatoire en principe et l'impartialité d'action permise au seul point de vue de « bons offices d'humanité » à rendre. Par conséquent, l'impartialité d'action se référant à la distribution de secours et munitions de guerre, de permis de passage ou de séjour aux troupes belligérantes et cœtera est interdite et n'empêche pas la rupture de la neutralité.

D'après Bluntschli : la neutralité est la non participation à la guerre de la part d'un tiers et conséquemment la déclaration de conservation de la paix pour son propre territoire. Neutres sont ceux qui ne prennent part à la guerre ni en faveur ni au détriment des belligérants. Il ressort de là que l'impartialité est un caractère essentiel de la neutralité. Mais quelle est cette impartialité ? Bluntschli fait des restrictions et semble ne pas admettre l'impartialité absolue définie par Bynkershœck, car il répond qu'on ne saurait approuver ceux qui par impartialité entendent que l'Etat neutre ne doit manifester aucune sympathie pour un des belligérants et ne rien blâmer de ce que fait l'autre, ou encore doit garder l'attitude d'un juge impartial : « neutralité n'est pas synonyme d'indifférence ou d'impartialité. » [2])

C'est aussi l'avis de Gessner : « Chaque Etat neutre dit-il est autorisé à manifester ses sympathies pour l'une ou l'autre des parties belligérantes. » [3]) Le neutre aura généralement des sympathies plus prononcées pour celui-ci ou celui-là, mais cela ne peut pas lui donner le droit de les manifester, sans compter que les sympathies ne s'adresseront pas toujours à celui qui aura effectivement raison en droit malgré les apparences qui sont en sa faveur. Une manifestation de sympathie de la part d'un Etat neutre à l'égard d'un des belligérants aurait une influence morale considérable sur l'adversaire qu'elle a pour effet de désapprouver, et lui causerait des torts évidemment destructifs de la qualité d'impartial réclamée par ce neutre.

1) Bynkershœck. Quæstiones juris publici I. Ch. IX.

2) Bluntschli. Das moderne Vœlkerrecht der civilisirten Staaten §§ 753 et autres.

3) Gessner. Droit des neutres sur mer. p. 26.

L'impartialité implique l'inaction et exclut l'action morale comme l'action matérielle. La réserve du neutre doit être d'autant plus grande qu'il peut facilement être induit en erreur sur la somme de responsabilité qui revient à chaque adversaire ; d'autre part l'Etat qui encourt le blâme des tiers, parce qu'il déclare la guerre à son adversaire n'est souvent au fond que la victime de ce dernier. [1])

La seule justification de l'idée de Bluntschli et Gessner serait la considération que l'opinion des puissances neutres sur le conflit pourrait forcer les belligérants à suspendre les hostilités et à abandonner la solution du litige à la force de la raison plutôt qu'à celle des armes. On est trop habitué à voir en pratique celui qui est sûr de sa force la faire hardiment servir à la satisfaction de ses désirs qu'il appelle très facilement des droits, pour espérer de sa part une résolution purement équitable. Encore faudrait-il pour cela que tous les Etats neutres eussent des sympathies pour le même belligérant, sinon le but est manqué. C'est avant la déclaration de guerre que devrait avoir lieu une délibération des puissances qui, sur l'exposé des griefs des deux parties et devant l'impossibilité d'un accord amiable, exprimerait l'approbation ou la réprobation de l'assemblée au sujet du mode de solution violente exigé par l'un des belligérants.

Bref les nuances caressées par Bluntschli et Gessner ne parviennent pas à rien enlever au raisonnement péremptoire de Bynkershœck en la matière. [2]) « L'Etat neutre ne doit pas se faire juge entre les Etats belligérants ; il est du devoir des neutres de faire en sorte de ne pas intervenir dans la guerre et de rendre égale justice aux deux parties ; c'est-à-dire pour ce qui a rapport à la guerre de ne pas préférer une partie à l'autre : car un neutre n'a rien à faire avec la justice ou l'injustice de la guerre ; il ne lui appartient pas de tenir la balance entre ses amis qui se font la guerre, ni d'accorder ou de refuser plus ou moins à l'une ou à l'autre partie, selon qu'il estime sa cause plus au moins juste ou injuste. Si je suis neutre, je ne puis servir l'un alors que cela fait du tort à l'autre. »

Ce raisonnement absolument correct en théorie se réaliserait en pratique sans difficulté, si les gouvernements y mettaient de la bonne

1) Ainsi les Mémoires de l'empereur d'Allemagne Frédéric III publiés dans la *Deutsche Rundschau* par le comte de Geffken, établissent nettement qu'en juillet 1870 le prince de Bismarck parlait de démissionner si la guerre n'éclatait pas dans un délai qu'il fixait à quinze jours. Cela indique suffisamment où il faut chercher les fauteurs de la guerre franco-allemande de 1870-1871.

2) Bynkershœck. Quæst. I. Ch. 9.

volonté sincère, et se décidaient à faire taire la voix de l'intérêt que l'on essaie toujours de faire passer pour celle de la justice.

Un Etat neutre doit essentiellement ne pas nuire aux belligérants ; tout acte qui leur porte préjudice ou à l'un d'eux seulement doit être condamné en ce sens qu'il fera perdre la qualité de neutre au coupable.

CHAPITRE II.

Fondement de la neutralité

Les conditions d'existence de la neutralité au bénéfice d'un Etat sont : l'abstention complète de tout acte d'hostilité et l'impartialité absolue dans sa conduite à l'égard des belligérants.

C'est un devoir pour un Etat de demeurer neutre, c'est-à-dire d'assister en spectateur passif et impassible aux péripéties de la lutte de deux ou de plusieurs puissances ; pendant ce temps il bénéficiera des avantages de la paix. Bien plus comme cette obligation découle du droit naturel et non pas seulement d'un assentiment donné spécialement par les Etats à cet état de choses en prévision de querelles futures même imprévues, on peut dire aussi avec raison que l'état de neutre est un droit dont peuvent se réclamer toutes les puissances non-belligérantes.

On s'est pourtant demandé si ce droit à la neutralité est sérieux, et si par exemple un belligérant ne peut pas forcer, légalement sans doute, un Etat qui désire rester neutre, à prendre part à la guerre en qualité d'ennemi ou d'allié. Qu'une convention ou un traité octroie un droit pareil à ce belligérant et la question ne fera aucune difficulté. L'Etat qui désirerait demeurer neutre ne peut alors atteindre ce but qu'en se soustrayant à l'exécution de ses obligations ; et moralement il est tenu, il est obligé de satisfaire à ses engagements et d'obtempérer aux ordres que son co-contractant lui donne dans la mesure de sa compétence.

Au point de vue du droit naturel par contre, un Etat peut-il imposer à une puissance indépendante qui veut rester neutre, l'obligation de lui fournir sa participation à la guerre ? Evidemment non. Semblable question souffre à peine la discussion. Il en est de la liberté collective d'une société organisée quelconque, comme de la liberté humaine chez les individus qui composent cette même société. La liberté humaine est en quelque sorte restreinte par rapport à l'autre du moins en fait. Car il y a dans cette société un pouvoir supérieur représen-

tant de la volonté générale, qui oblige légalement chaque individu à respecter certaines règles émanées de la volonté générale ou de ses représentants. Au contraire cette même société considérée comme collectivité jouit d'une indépendance complète, d'une souveraineté sans bornes, sans contrôle effectif, ni responsabilité proprement dite puisqu'un pouvoir supérieur représentant de la volonté générale de l'ensemble des sociétés organisées, c'est-à-dire des Etats, fait défaut.

Or, dans les rapports des membres d'une même société entre eux, nul ne peut réclamer de ses semblables autre chose que le respect passif de sa liberté, nul n'est autorisé à exiger des autres qu'ils lui rendent des services. [1]) Huber Saladin dit: « La neutralité est le corollaire du principe de la liberté humaine. Un nombre quelconque d'hommes en société ne peut avoir que les droits qu'a chacun de ses membres, Or, de par le droit naturel, les membres d'une société sont indépendants les uns des autres. Il suit de là que les différentes sociétés sont aussi indépendantes les unes des autres.» [2]) C'est bien ainsi qu'il en devrait être; un Etat ne devrait pas avoir plus de droits que chacun de ses membres. Pour cela toutefois, *il faudrait ce pouvoir supérieur représentant de la collectivité des nations* dont nous parlons plus haut, et que l'on a dans l'organisation intérieure de chaque Etat. Mais il n'existe pas encore. Et jusqu'à ce moment là, les sociétés auront plus de droits que les membres qui les composent, dans le sens de l'absolue indépendance, chaque Etat étant souverain.

Aussi la neutralité n'est rien autre chose que la manifestation de la souveraineté politique et militaire d'un Etat.

Donc aucun Etat ne peut obliger purement et simplement son voisin à lui prêter secours.

Malgré son évidence, ce principe a été modérément pratiqué, surtout dans l'antiquité. Les Romains par exemple n'admettaient pas qu'un peuple demeurât en paix pendant qu'eux-mêmes se battaient; la concession extrême qu'ils faisaient à un tiers qui n'était ni leur ennemi, ni leur allié, consistait à le forcer de déclarer sa bienveillance à leur égard, *pacatus*. Et cette bienveillance qui était la négation de l'impartialité, aurait entrainé la perte de la qualité de neutre, si l'on avait eu l'idée de la neutralité à cette époque.

De nos jours, le principe est respecté et mis en pratique par tous les Etats civilisés. Il y a un siècle à peine les droits des neutres.

1) Filitis. De la neut. territ. 37.

2) Huber-Saladin. Neutralité des petits Etats. 17.

quoique reconnus en théorie et fort admirés, mais platoniquement, n'en étaient pas moins régulièrement violés, surtout quand les neutres étaient de petits Etats. L'Angleterre s'est rendue tristement célèbres par des violations de ce genre.

Certains auteurs ont pourtant admis que l'Etat qui veut rester neutre doit faire reconnaître sa neutralité auparavant. Cette reconnaissance aurait lieu au moyen d'un traité conclu avec les belligérants. Wolff dit : « quoique en vertu de la liberté naturelle, il faille permettre à toute nation de rester neutre dans une guerre ou de garder sa neutralité, cependant pour acquérir un droit parfait à la neutralité, il faut faire des alliances avec une des parties belligérantes, ou avec toutes les deux selon les circonstances. Ces alliances s'appellent : *traités de neutralité.* » [1])

Ainsi pour avoir droit à la neutralité, il faudrait, d'après Wolff, conclure nécessairement un de ces traités. Nous repoussons cette théorie qui n'est basée sur aucun élément juridique ni même sur des faits historiques ayant quelque valeur expérimentale. En effet, de par le droit naturel chaque Etat est souverain, et en conséquence maître absolu de sa conduite, c'est-à-dire de prendre part à la guerre ou de s'en abstenir. Les lois de la conscience et de la morale publiques lui recommandent de ne pas se mêler à des hostilités auxquelles il peut rester étranger en vertu de son absolue liberté d'action. Comme il est seul juge de sa conduite et n'en est responsable devant aucune autorité qui lui soit supérieure, il y aura sans doute beaucoup d'arbitraire dans les décisions qu'il prendra. Nous n'entendons pas justifier cet arbitraire. Nous constatons simplement que la conception pratique de la souveraineté actuelle est trop absolue, et a le tort de ne vouloir pas d'une direction unique et générale des aspirations communes de l'humanité au moyen d'un pouvoir supérieur reconnu de toutes les sociétés civilisées. Le droit à l'indépendance pour un Etat est un droit de la nature qui comprend la faculté de rester neutre sans qu'il soit besoin d'en demander une ratification contractuelle aux belligérants. L'histoire ne nous fournit d'ailleurs pas de ces traités de neutralité imposés en quelque sorte aux gouvernements.

On ne rencontre pas de raisons suffisantes pour justifier la théorie de Wolff; la nécessité d'avoir à conclure des traités particuliers pour jouir de la neutralité est contraire à l'idée juridique de la souveraineté comme aussi au principe que la bonne foi est présumable quand

1) Wolff. Jus gentium VI § 1581.

il n'y a pas de motifs déterminés de croire aux mauvaises intentions d'un tiers.

Une autre question se rattache à celle-ci et lui est très connexe. Les anciens publicistes la posent déjà : « Quand une guerre éclate ou est près d'éclater les belligérants ont-ils le droit de faire promettre par traité à un Etat quelconque qu'il demeurera neutre ? » [1])

Vattel soutient que ces traités ont une grande utilité ; il est très important pour le belligérant de savoir au juste quels sont ses ennemis afin de ne pas être surpris par une attaque à laquelle il ne pouvait pas s'attendre. Cependant il n'ose pas trancher absolument la question : « En toute occasion, dit-il, où il est permis de rester neutre, il est permis de s'y engager par un traité. » [1]) La réponse n'est pas compromettante ; elle est du reste étrangère à la question. Personne ne doute qu'un Etat n'ait la faculté de s'engager par traité à observer la neutralité.

Mais le belligérant peut-il le contraindre à prendre cet engagement ? Le droit naturel lui dénie absolument une pareille compétence. Vattel ne dit rien. M. Filitis ne reconnaît pas au belligérant un droit de contrainte vis-à-vis de l'Etat neutre ; il lui accorde par contre un droit d'un autre genre : « celui de *mettre* le tiers *en demeure* de répondre s'il gardera ou non la neutralité..... Le silence gardé après la mise en demeure, peut autoriser le belligérant à le traiter en ennemi, mais alors avant de l'attaquer il doit lui déclarer la guerre formellement. Comment pourrait-on dénier ce droit au belligérant ? De quoi pourrait se plaindre l'autre Etat ? Est-ce de l'atteinte au droit qu'il tient de la nature ? Non, car s'il a le droit de faire la guerre ou de demeurer en paix alors que l'intérêt le conduit à l'un ou à l'autre parti, le belligérant a aussi le droit de se mettre à l'abri d'une attaque inattendue, il a aussi le droit de prévenir un grand désastre qui peut le frapper. » [2]) N'est-ce pas accorder d'une main ce que l'autre refuse. Sans doute il y a une nuance dans le mode d'action, mais le but à obtenir est le même : c'est-à-dire la nécessité pour l'Etat qui veut bénéficier de la qualité de neutre, de conclure un traité de neutralité. Consentir à une déclaration de neutralité est au fond la même chose. Cela, sous peine d'être traité légitimement en ennemi ! Sur quoi M.

1) Filitis. De la neut. territ. 40.

1) Vattel. Droit des gens. III. Ch. 7 § 107.

2) Filitis. De la neut. territ. 41.

Filitis, qui ne considère pas le système de Vattel suffisamment appuyé par l'*utilité*, base-t-il sa propre thèse ? Sur l'*intérêt* purement et simplement. « Le belligérant a aussi le droit de se mettre à l'abri d'une attaque inattendue.... » de même que l'Etat neutre a le droit de sortir de la neutralité « *selon que l'intérêt* » le lui conseille.

Nous ne pouvons nous résigner à laisser l'intérêt jouer légitimement un rôle aussi considérable ; les principes de la neutralité que que nous avons trouvés dans le droit naturel lui contestent cette importance. Si l'on admet la légitimité de l'influence de l'intérêt en ce qui concerne la conduite des gouvernements, le belligérant qui obtient une déclaration de neutralité de la part d'un Etat ne sera pas même garanti ; peut-être le sera-t-il moins, que si cet Etat gardait un silence complet. Il faut admettre dès lors naturellement qu'au nom de l'utilité on peut se dégager de toutes les obligations acceptées par un traité. Or le tiers fera la déclaration de neutralité demandée par le belligérant. Celui-ci doit-il être tout à fait rassuré ? Ce serait un excès de confiance qui pourrait avoir des conséquences fatales. Car le jour où ce neutre trouvera utile d'intervenir dans le conflit, qui pourrait le lui reprocher, étant admis que l'intérêt suffit pour donner le droit de faire la guerre ?

Si le belligérant ne peut pas présumer qu'un Etat ait assez de dignité pour s'abstenir de toute immixtion dans les affaires des autres, on ne comprend plus pourquoi il lui suppose un respect des conventions que ne justifie pas la crainte qu'il a de le voir céder à la voix de l'intérêt. Sans doute on hésite davantage à rompre un engagement matériel qu'à commettre la violation d'un simple engagement moral ; mais du moment où l'intérêt justifie la mesure de rupture, l'engagement lui-même devient inutile. Comme dit Huebner : « Les traités de neutralité naissent d'un excès de précaution ou de la crainte où l'on est quelquefois que l'Etat dont on se défie ne soit de mauvaise foi, à laquelle cependant, s'il en était ainsi, ils ne remédient pas. » [1])

Nous refusons en conséquence à tout belligérant le droit de mettre en demeure un Etat de lui faire une déclaration de neutralité, et nous n'admettons pas que le refus de faire cette déclaration de sa part soit une cause suffisante pour le belligérant de le traiter en ennemi. Cette présomption d'hostilité qu'a le belligérant à l'encontre d'un Etat peut s'expliquer par les circonstances et être encore fondée moralement ; mais nous avouons ne pas bien comprendre comment cette simple

1) Huebner. De la saisie des bât. neut.

situation de fait peut créer au bénéfice du belligérant un droit de nature à entamer la souveraineté d'une autre puissance.

Du reste, cette menace, pour autant que le silence ou le refus de se déclarer neutre de la part d'un Etat peut être considéré comme une menace pour le belligérant, sera parfois une cause efficiente de paix. Telle puissance en effet, à qui la guerre est un noble moyen de moraliser les peuples, et surtout de s'enrichir à la façon des bandes du moyen-âge, mais plus en grand, calmera ses appétits devant la perspective d'Etats voisins ou étrangers dont elle redouterait l'intervention contre elle. La question perd de son intérêt si l'on songe qu'en pratique les Etats de leur propre initiative font, régulièrement, cette déclaration au début de la guerre.

Dans le cas de *solidarité* contractuelle entre le belligérant et un Etat, son adversaire est en droit de sommer celui-ci à prendre une décision dans le sens de la neutralité ou d'une prise de part aux hostilités. Il y a présomption légale d'hostilité par le fait de l'alliance existant entre lui et l'autre belligérant. Nous verrons plus tard l'hypothèse spécialement développée.

CHAPITRE III.

Applications exceptionnelles de l'idée de neutralité.

Nous avons repoussé dans la discussion des conditions de la neutralité, toute idée de distinction entre une neutralité entière, parfaite, absolue, et une neutralité restreinte, imparfaite ou relative, telle que nous la présentent de nombreux publicistes de la première moitié de ce siècle. Il ne faut cependant pas en conclure que la neutralité ne puisse être envisagée dans ses applications qu'à un seul et unique point de vue. Outre le principe fondamental de la neutralité que le droit naturel nous dicte et dont les éléments se retrouvent naturellement à la base de toute neutralité, l'idée de neutralité est arrivée à subir une certaine extension dans un but tantôt commercial, tantôt politique, parfois tous deux réunis. C'est ainsi qu'en dehors de la neutralité normale ou ordinaire qui caractérise l'Etat qui ne prend aucune part ni directement ni indirectement au conflit qui divise deux puissances, et prétend jouir des bienfaits de la paix et continuer à entretenir des relations amicales avec chacun des belligérants, nous constatons dans le sphère politique, que l'on a constitué des Etats perpétuellement neutres en vertu des traités intervenus entre les diverses puissances et auquels l'Etat principalement intéressé a donné son adhésion. « Il y a une neutralité appelée perpétuelle, dit Bluntschli, qu'on a considérée comme nécessaire et qui est garantie par des actes et des traités du droit des gens ». [1]) Par cette déclaration de neutralité, ou plutôt par cette neutralisation d'un territoire, celui-ci obtient une situation définitive; il est neutre pour l'avenir. Quelque guerre qu'il éclate et entre quelles puissances que ce soit, d'une

1) Bluntschli. § 745.

part cet Etat est contractuellement tenu d'observer la neutralité la plus stricte, et les autres Etats qui ont créé et reconnu cette situation particulière se sont d'autre part rendus par là garants de cette neutralité et se sont engagés à la faire observer contre toute puissance violatrice.

Les Etats dont la neutralité perpétuelle a été consacrée avaient tout intérêt à accepter cette situation, et ils se sont bien gardés de refuser leur adhésion à ce nouvel état de choses. Il n'en est pas moins vrai que les conventions relatives à la neutralisation sont une mesure arbitraire, l'exercice d'un droit imaginaire, mais que la ratification de la part du gouvernement du pays ainsi déclaré neutre par des puissances qui n'ont sur lui aucun pouvoir, aucun droit, légititime naturellement. C'est néanmoins avec beaucoup de raison que M. Accollas s'indigne en voyant le rôle effacé que joue la justice dans les rapports internationaux, puisque l'on en arrive à trouver admirable « que deux Etats ou plusieurs s'engagent à ne pas attaquer un tiers qui ne leur fait rien ». [1])

Dans un ordre d'idées plus juste et dans un but d'utilité réelle et d'humanité, les Etats se sont engagés par conventions *à ne pas étendre l'état de guerre à leurs colonies respectives*, à ne pas les mêler aux hostilités. La mesure n'a pas encore de portée générale, elle ne s'applique qu'à certaines colonies dont le développement intéresse le commerce de toutes les nations. C'est une réduction appréciable des excès que la guerre entraîne toujours à sa suite.

Il y a encore la neutralité *fluviale* et *maritime*. Cette dernière résulte d'une reconnaissance des Etats qui a pour but d'attribuer un droit de propriété à chacun d'eux sur un certain rayon de la mer qui baigne son territoire ; cette partie du littoral bénéficie de la neutralité du continent. Elle est accidentelle ou ordinaire ou bien perpétuelle comme l'Etat auquel elle appartient. Telle est la neutralisation maritime.

Certains fleuves *internationaux*, certaines mers intérieures sont parfois déclarés neutres en ce sens que les relations commerciales sont absolument libres sur leurs eaux entre toutes les nations, c'est-à-dire que les navires *marchands* de tous les Etats y ont accès, mais les bâtiments marchands seuls. C'est ce qu'on appelle la neutralisation fluviale.

1) Accollas, Droit de la guerre, p. 145.

SECTION I.

Neutralité permanente ou perpétuelle

La neutralité permanente ou perpétuelle est une situation fixe, en quelque sorte définitive qui implique pour un Etat l'obligation d'observer une ligne de conduite absolument neutre en toutes circonstances d'état de guerre entre deux ou plusieurs puissances, et l'obligation pour les Etats qui ont constitué et adhéré à cette neutralité, de la respecter et de la garantir contre toute atteinte de la part d'un tiers quel qu'il soit.

Cette situation est créée par des contrats internationaux. Mais, dit-on, il y a là une position inférieure imposée à l'Etat neutralisé ; il ne peut plus se considérer comme absolument souverain, car un des attributs essentiels de la souveraineté consiste dans le droit de faire la guerre. En renonçant au droit de faire la guerre, un Etat ne fait donc rien autre chose que d'abdiquer la souveraineté elle-même.

Est-ce bien ainsi qu'il faut envisager l'acceptation par un Etat de la neutralisation définitive de son territoire ? Non, à coup sûr. Cette situation est acceptée volontairement ; et non-seulement acceptée, elle a même été demandée par certains Etats qui en bénéficient. Qu'en vertu d'un amour-propre national louable et facile à comprendre, cette demande de neutralisation ne soit pas plus fréquente, il n'y a rien qui puisse étonner ; cela ne doit nullement prouver que chez les nations reconnues perpétuellement neutres, le sentiment de l'indépendance soit moins vivace et moins entier que chez les autres peuples. Les Etats qui se laissent neutraliser définitivement renoncent à jouer un rôle prépondérant dans la politique du monde dont les résultats utiles sont très-aléatoires pour eux. Au contraire, ils comprennent les avantages énormes qui naissent de leur soustraction à l'obligation onéreuse et ruineuse de l'entretien d'une armée de terre et d'une marine de guerre, de la construction de forts et de la fabrication d'un matériel militaire qu'il faut sans cesse renouveler ; ils échappent, pour partie au moins, à la perturbation des affaires qui accompagne habituellement la guerre, et peuvent continuer pendant ce temps leurs relations commerciales.

Ces Etats se réclament de la paix. Et en demandant la neutralisation de leur territoire, qui devient dès lors une barrière entre des

nations trop promptes à guerroyer, et naturellement portées à convoiter la possession de ces pays avantageux pour des opérations militaires, s'ils semblent faire acte de faiblesse, ils ont d'autre part le mérite d'empêcher des guerres trop faciles et surtout de servir à la conquête du grand progrès de la civilisation, qui est la paix.

Le principal facteur de la neutralisation définitive se trouve simplement dans le fait que, « par sa situation géographique, un Etat est convoité par plusieurs autres. Chacun de ceux-ci, redoutant le triomphe de son adversaire, transige ; ils s'engagent entre-eux en même temps qu'avec l'Etat en question à respecter toujours sa neutralité. » [1])

Nous avons partagé l'étonnement de M. Accollas relativement à cet engagement que prennent plusieurs puissances de laisser tranquille et libre un Etat qui ne leur fait rien. Malgré la bizarrerie du procédé, il faut encore se réjouir de le voir pratiquer ; car c'est tout bénéfice pour les pays que l'on met, même de pareille manière, en dehors des conflits européens.

Toutefois, cette situation exceptionnellement avantageuse est assez peu recherchée. Hors la Suisse et les Iles ioniennes, aucun autre Etat, sauf la Roumanie, n'a demandé à être admis au bénéfice de la neutralité permanente. La neutralisation de l'Egypte prend beaucoup de consistance dans le monde diplomatique et il est assez probable qu'on arrivera à la proclamer. On agite aussi au point de vue des intérêts pacifiques de l'Europe, la question de la neutralisation de l'Alsace-Lorraine. Les avantages théoriques de la neutralisation sont évidents et le desideratum ne laisse pas que d'être fort séduisant quant aux intérêts matériels. La discussion semble bien n'être que purement platonique ; les Allemands ne considèreront jamais comme une proposition sérieuse « l'abandon d'une partie de la vieille patrie allemande » et d'autre part les Alsaciens-Lorrains n'aspirent qu'à une réunion à la mère-patrie « La France ».

Si la déclaration de neutralité perpétuelle d'un Etat prouve assez clairement l'impossibilité pour cet Etat de défendre avec succès son indépendance contre les appétits des grandes puissances, il faut néanmoins constater qu'en pratique, elle n'a pas pour effet de lui créer une situation que l'on puisse qualifier d'inférieure. Le contraire serait plus exact. Son existence lui est assurée, garantie, dans la mesure de l'honnêteté des gouvernements et de leur respect des traités, il est vrai. Cette garantie devient pourtantde plus en plus sérieuse grâce à la civili-

1) Filitis. De la neutralité territoriale, p. 45.

sation et aux progrès du droit des gens. [1]) Bien plus la nation peut utiliser toutes ses aptitudes, toutes ses forces de production à l'augmentation du bien-être matériel et au développement intellectuel des citoyens. Ses ressources ne sont pas englouties par les nécessités militaires. La vie de la caserne, d'une heureuse influence quand elle est de courte durée, ne devient pas une école dangereuse pour ses fils ainsi que cela est pour les Etats qui entretiennent une puissante armée permanente. M. E. de Lavelaye dit avec raison : « C'est une vie très saine que la vie de la caserne, mais elle déshabitue de tout travail sédentaire ceux qui s'y étaient d'abord voués. [2])

C'est pourquoi on ne sait s'il faut critiquer sévèrement, s'il faut admirer ou plaindre l'Italie qui depuis la guerre de Crimée fait des des sacrifices inouïs, et réduit ses nationaux à la misère pour se maintenir au rang des premières puissances dans le concert européen. Si encore ces sacrifices n'étaient que pécuniaires ! Mais lorsqu'on peut la voir faire cause commune avec l'Allemagne et l'Autriche contre la France, à laquelle elle doit cette « unité italienne » tant désirée, il est permis de douter de la moralité de leur conduite politique. Aujourd'hui comme alors, les Italiens *disent* qu'ils sauront bien agir seuls... et c'est tout. « *Italia farà da se* ».

A. La Suisse

Les cantons confédérés se détachèrent de l'Empire germanique à la fin du XIII[e] siècle pour former à l'avenir un Etat indépendant ; ils achetèrent chèrement et payèrent de nombreux et sanglants combats leur amour de la liberté. Depuis 1291 les cantons confédérés sont libres. Jusqu'en 1648, au traité de Westphalie, l'Empire germanique se refusa de reconnaître cet état de fait. Il fut alors consacré.

Deja avant la guerre de trente ans et dès l'issue malheureuse des guerres d'Italie au début du XVI[e] siècle, la Confédération suisse se

1) Ainsi, quoique l'Allemagne se plaise à laisser répandre et se développer dans la masse, au moyen de l'instruction primaire, l'idée que la partie allemande de la Suisse fait partie du territoire de l'Empire, nous ne croyons pourtant pas qu'il y ait là un élément sérieux de crainte pour notre neutralité. Nous savons que les Allemands connaissent et pratiquent adroitement le proverbe italien : *Chi va piano, va sano.* Mais il est douteux que l'Allemagne trouve des complices aussi complaisants pour le partage de la Suisse, que ceux trouvés par la Prusse pour le partage de la Pologne.

2) *Le Socialisme contemporain* cité par Filitis. 7 en note.

résolvait à observer dorénavant la neutralité dans les guerres qui déchiraient l'Europe, à faire respecter cette neutralité et à abandonner toute idée d'augmentation de territoire par la force des armes. Pendant la guerre de trente ans, la Suisse a pu conserver une parfaite neutralité, ce qui prouve abondamment que la maison d'Autriche avait renoncé à la soumission des cantons confédérés. [1]) Cette neutralité s'est conservée à travers la fin du XVII[e] et pendant presque tout le XVIII[e] siècle, mais avec un caractère absolument anormal, en ce sens qu'elle n'avait pour but que le respect du territoire de la Confédération, et en aucune façon les devoirs auxquels sont soumis tous les Etats neutres, parmi lesquels il faut compter en première ligne, ainsi que nous le verrons plus loin, l'obligation de ne fournir aux belligérants aucun secours de guerre soit en troupes, soit en munitions. Que voyons-nous dans l'histoire de la Suisse pendant cette longue période qui vit reconnaître régulièrement sa neutralité au moyen des conventions spéciales conclues dans ce but par la République helvétique avec les Etats d'Europe, et qui fut scrupuleusement respectée? Nous voyons le gouvernement de la Confédération signer en même temps des « capitulations militaires » en vertu desquelles il s'engageait à fournir des troupes aux puissances avec lesquelles il contractait; capitulations qui pouvaient peut-être ne pas blesser l'impartialité active, puisqu'elles n'étaient pas conclues au bénéfice d'une seule puissance, mais qui en tout cas violaient les principes mêmes de la neutralité qui exigent une non-participation absolue aux actes d'hostilité. En outre, elles conduisaient à ce résultat déplorable et triste de voir les régiments suisses combattre les uns contre les autres, comme dans les guerres interminables des Bourbons contre la maison d'Autriche.

Pendant les guerres de la Révolution dès 1798, la Confédération suisse vit son territoire violé de divers côtés à la fois, et servir de champ de bataille aux armées de l'Europe entière. Les Français restèrent maîtres du sol; Souvarow s'enfuit à grand peine à travers les Alpes. [2])

1) Bluntschli § 745. Note.

2) Bien que sans organisation militaire aucune, les cantons combattirent chacun chez eux ces violations avec une énergie et une intrépidité qui ont fait l'admiration de leurs adversaires victorieux. Dans un rapport au Directoire le général Schauenbourg exprime son étonnement, d'avoir vu les troupes bernoises improvisées, qui avaient été dispersées une première fois, se reformer deux ou trois lieues plus loin et soutenir trois sanglants combats dans la même journée, faire preuve d'un sang-froid et de qualités militaires qu'on n'é-

Le 27 septembre 1803 la Diète helvétique [1]) se vit dans la nécessité de céder devant le conquérant, et elle conclut à Fribourg un traité d'alliance défensive avec Bonaparte, d'après lequel la Confédération suisse se mettait sous le protectorat de la France, et s'engageait à n'accorder le passage à travers son territoire à aucun des ennemis de celle-ci, à s'y opposer même par les armes, et à fournir à la France seize et au besoin vingt-quatre mille hommes de troupes. La France de son côté s'engageait non-seulement à défendre le territoire helvétique alors que la Diète réclamerait son secours, mais encore à employer constamment ses bons offices en vue de procurer à la Confédération la neutralisation de son territoire. [2])

Pourrait-on raisonnablement appeler *neutralité*, une situation pareille, qui imposait à la Suisse le protectorat de la France, qui l'obligeait à lui fournir des troupes et à elle seule, et à s'opposer par les armes aux ennemis de la France quand ils tenteraient de traverser son territoire, alors certainement que le premier consul ne se ferait pas faute d'y passer quand besoin en serait? Evidemment non. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner outre mesure du passage des alliés en 1813, quoique la neutralité promise en 1803 eût été strictement observée dans ses termes incomplets.

Car à la nouvelle de la destruction de la grande armée, et surtout après les levées d'hommes excessives qui suivirent, l'opinion de rompre le traité de médiation qui attachait la Suisse à la France se fit jour, et beaucoup demandèrent à sortir de la situation actuelle, non pas pour prendre part à une guerre contre la France, mais pour proclamer une sérieuse neutralité du pays et faire les préparatifs nécessaires à sa garantie. Cette opinion qui trouva beaucoup de partisans ne l'emporta cependant pas alors. Ce ne fut qu'après la nouvelle de la *bataille des peuples* à Leipzig, les 16-18 octobre 1813, que le landammann comprit la nécessité de prendre une décision à ce su-

tait guère en droit d'attendre de la part de gens qui ne s'étaient plus battus depuis deux siécles. On compta jusqu'à 108 femmes parmi les morts. A la défense du Rothenthum dans les petits cantons, ce sont les femmes et les filles qui charrièrent les canons sur les positions.

1) La Diète helvétique était composée d'un député de chaque canton; il y en avait 19 depuis 1789, c'est-à-dire que Vaud, St-Gall, les Grisons, Thurgovie, Argovie et Tessin jusqu'alors alliés ou sujets formèrent des cantons séparés. Le lieu de réunion était tous les ans alternativement: Lucerne, Berne et Zurich qu'on appelait les cantons dirigeants: die Vororte.

2) Daendliker, Geschichte der Schweiz. III. p. 445.

jet. [1]) Il convoqua une Diète extraordinaire à Zurich pour le 15 novembre. Celle-ci décida : « Nous le landammann de la Suisse et les députés des 19 cantons confédérés réunis..... déclarons solennellement que la Confédération suisse, fidèle à ses anciennes maximes, qui pendant des siècles eurent pour base, pour but et pour effet d'éloigner le théâtre de la guerre du territoire suisse, d'en assurer l'inviolabilité de la part de toute armée qui s'approchait de ses frontières, de cultiver soigneusement avec les Etats voisins des relations amicales, considère aujourd'hui comme son devoir le plus sacré, de rester absolument neutre dans la présente guerre et de remplir loyalement et impartialement les devoirs de cette neutralité envers toutes les puissances belligérantes.

Pour soutenir cette neutralité et maintenir l'ordre dans l'étendue du territoire suisse la Diète s'est déterminée à faire marcher sur les frontières les troupes de la Confédération et à garantir par les armes la sûreté et l'inviolabilité du pays. » [2])

Cette déclaration fut bien accueillie par Napoléon, à qui le respect de la neutralité de la Suisse aurait été très-avantageux ; mais les alliés reçurent mal cette nouvelle et déclarèrent aux envoyés de la Diète [3]) qu' « ils savaient trop ce qu'avait été la neutralité de la Suisse pendant la durée du traité d'alliance défensive de la Confédération avec Bonaparte du 27 septembre 1803 pour la reconnaître maintenant. » Ils exprimèrent même le vœu de voir la Suisse entrer dans la coalition. La Suisse refusa. [4]) Les alliés raisonnèrent mal en cette circonstance. Ils savaient fort bien que les secours donnés exclusivement à la France en vertu de l'acte de 1803, ne pouvaient pas être refusés, et c'était le moment de se souvenir qu'eux aussi avaient dû se soumettre aux exigences du conquérant. Il semble qu'ils auraient pu dès lors tenir compte du désir exprimé par la Suisse de garder la neutralité dans la lutte qui allait s'engager entre Napoléon et tous ses vaincus de la veille, sauf elle, d'autant plus que cette volonté de demeurer neutre ressortait du retrait des troupes suisses qui se trouvaient encore en France. [5])

1) La nouvelle de cette bataille ne fut connue en Suisse que le 2 novembre.

2) Filitis. De la neutralité territoriale 69. Daguet. Histoire suisse. Dændliker. Geschichte der Schweiz III.

3) Aloys Reding de Schwytz et Escher de Bâle.

4) Dændliker. Gesch. de Schweiz. III. 484.

5) Dændliker. l. c. III 446.

Pendant ces négociations, les troupes des alliés se concentraient le long de la rive droite du Rhin, surtout près de Bâle. On ne croyait pourtant pas à une violation du territoire. L'empereur de Russie avait formellement déclaré qu'on respecterait la neutralité suisse. [1]) Le 19 décembre le chef des troupes suisses qui gardaient les frontières eût un entretien avec les alliés dans le but d'obtenir le passage. Herrenschwand qui n'avait pas reçu d'instructions ne put rien concéder. 160,000 alliés s'apprêtaient à traverser le fleuve et Herrenschwand ne pouvait leur opposer que 10,000 hommes. Le général de Wattenwyl ayant jugé la lutte inutile, ordonna à Herrenschwand de se retirer près de St-Urbain. Et le 20 décembre le passage des alliés commençait. [2])

Cet ordre était malheureux dit M. Pictet de Rochemont. [3]) Il ajoute : « Nous n'hésitons pas à prononcer qu'il fallait en cette occasion verser le sang des Suisses, le prodiguer même s'il l'eût fallu pour forcer les alliés à se détourner, par la honte d'écraser sans provocation de faibles peuplades qui se gardaient chez elles, et de souiller ainsi dès les premiers pas, la cause juste des représailles qui leur mettait les armes à la main. Le passage, dit-on, a été surpris ; ce n'est point assez, il fallait qu'il fût conquis. Alors cette infraction n'eût point entamé la Suisse, son territoire violé restait inviolable, car le droit demeurait intègre ; le prestige, l'heureux prestige de neutralité se rétablissait, la vaillance avait cédé au nombre et cet abus de la force ne laissait sur les vaincus que d'honorables souvenirs. »

La Confédération avait usé de son droit en dénonçant le traité d'alliance défensive à elle imposé en 1803 ; c'était aussi son droit incontestable d'Etat souverain de se déclarer neutre dans le conflit qui surgissait. Malgré cela, les armées autrichiennes commandées par le prince de Schwarzenberg entraient en Suisse par Bâle, Lauffenbourg et Schaffhouse et se dirigeaient sur Huningue et Belfort, sans opposition sérieuse de la part des troupes confédérées en nombre trop inférieur. [4])

Cette violation de la neutralité suisse par les alliés s'explique et s'excuse, pour autant que l'abus de la force peut être excusable, par le désir d'en finir une fois avec la toute-puissance de Napoléon et ses

1) Dændliker. l. c. III. 484.

2) Dændliker. l. c. III. 486.

3) Pictet de Rochemont. De la neutralité de la Suisse dans l'intérêt de l'Europe.

4) Dændliker. Geschichte der Schweiz III. 487,

prétentions à la monarchie universelle. Dans ce but tous les moyens furent trouvés bons. Martens voit une excuse à la violation d'un territoire dans le fait qu'il n'existe aucune loi prohibitive pour l'empêcher étant donné certaines circonstances urgentes. [1]) Sans doute ces circonstances urgentes expliquent parfaitement l'acte de violation, mais elles ne pourront jamais l'excuser sérieusement ; il n'est pas excusable.

La conduite de la Suisse depuis la fin des guerres d'Italie jusqu'en 1813 démontrait combien elle tenait à la neutralité. C'est surtout après les guerres de la Révolution et les résultats extraordinaires obtenus par les armées françaises sur le territoire helvétique que l'Europe comprit l'utilité, le profit qu'elle pourrait tirer de la neutralisation de ce pays. L'expérience prouvait qu'il était besoin d'éviter les frottements entre la France et l'Autriche ; l'Europe consacra par traité une situation qui satisfaisait et les puissances et l'Etat auquel elle était destinée. « La neutralité de la Suisse est un obstacle que la politique de l'Europe a sagement placé entre la France et l'Autriche, pour diminuer les points d'attaque entre ces deux puissances. Si en effet la Suisse est ouverte à l'Autriche, celle-ci peut s'avancer avec ses armées, en communiquant librement de la vallée du Danube à la vallée du Pô et en menaçant les frontières de la France, de Bâle jusqu'à Nice. C'est pour la France un immense danger, car elle est obligée d'être en mesure partout, depuis les bouches du Rhin jusqu'aux bouches du Rhône, tandis que si les Alpes suisses sont fermées, elle peut concentrer toutes ses forces sur le Rhin, négligeant l'attaque qui vient par le midi, vu que jamais une opération sur le Var n'a réussi aux impériaux à cause de la longueur du détour. L'avantage de la neutralité suisse est donc grand pour la France.

« Mais il n'est pas moins grand pour l'Autriche, il l'est peut-être davantage. Si en effet, la Suisse devient le théâtre de la guerre, l'armée française peut l'envahir la première, et elle a beaucoup de chance de s'y maintenir. Or quand l'armée française est restée maîtresse de la Suisse, elle a une position des plus menaçantes et de la-

1) Martens. Précis du droit des gens moderne. p. 530 éd. 1821. « S'il y a des cas où l'entrée forcée dans un territoire qui a gardé la neutralité peut être excusée par l'urgence des circonstances, c'est moins par la disposition d'une loi naturelle qui en accorde le droit que par le défaut d'une loi prohibitive qui peut en empêcher. » C'est toujours la fameuse théorie de la nécessité de Grotius, Vattel et autres que nous avons repoussée. Il est bon de remarquer que Martens ne trouve pas dans le droit naturel le fondement de sa tolérance ; c'est pourquoi nous la repoussons, en rappelant que cette théorie de Grotius laisse trop à l'arbitraire la déclaration de la nécessité.

quelle on peut profiter pour amener des résultats extraordinaires, comme le démontrent les opérations du général Bonaparte. » [1])

Ces raisons politiques existent toujours ; Bluntschli constate en effet leur justesse et les confirme. [2]) « Les actes du Congrès de Vienne art. 84-92 et une déclaration importante des puissances en date du 20 novembre 1815 reconnaissent que la neutralité perpétuelle de la Suisse est fondée sur les intérêts politiques de l'Europe entière. Si l'on considère que la Suisse est située entre de grandes nations et se compose elle-même d'éléments français, allemands et italiens, qu'elle seule (Bluntschli écrit cela en 1868, sous le second empire français) maintient le principe républicain au milieu de puissantes monarchies, qu'elle possède les passages et les cols qui relient les territoires des grandes nations entre eux, que c'est sur son territoire que se trouvent les sources et les débouchés des grands fleuves tels que le Rhin, le Danube (l'Inn) le Rhône, le Pô (Tessin) on comprend alors l'intérêt qu'il y a tant pour la Suisse que pour l'Europe de faire de ce pays central, un pays de paix, donc de la neutralisation.

Ces considérations n'ont rien perdu de leur valeur ; du reste le fait seul que la neutralisation d'un pays doit avoir pour effet de restreindre le domaine de la guerre suffit pour y applaudir chaque fois qu'elle se produira.

B. La Belgique.

Le congrès de Vienne avait « complété son système nouveau de barrières érigé pour la sécurité de son propre ouvrage » [3]) en réunissant la Belgique, longtemps restée sous la domination autrichienne, et le Luxembourg, aux anciennes Provinces-Unies de la Hollande sous le gouvernement du roi des Pays-Bas. [4])

En 1830, à la suite des révolutions française et belge, des modifications à cet état de choses s'imposèrent. Un congrès national avait proclamé l'indépendance de la Belgique le 18 novembre 1830. Le Luxembourg s'était associé au mouvement révolutionnaire belge. [5])

1) Thiers. Consulat et Empire. I. l. 3. p. 345.

2) Bluntschli. l. c. § 745 note.

3) Wheaton. II. 170.

4) Art. 6. Traité du 30 mai 1814 « la Hollande placée sous la surveillance de la maison d'Orange recevra un accroissement de territoire. »

5) Martens. Nouveau recueil. I. 182-183.

Le roi des Pays-Bas proposa de porter la solution de la question devant une conférence composée des plénipotentiaires nommés par les cinq grandes puissances de l'Europe. Ceux-ci s'assemblèrent en conférence à Londres le 4 novembre 1830. [1])

Ils décident d'abord de faire cesser les hostilités. A cette fin, les troupes devront se retirer derrière la ligne qui sépare les possessions des Provinces-Unies de celles qui ont été jointes à la Hollande pour former le royaume des Pays-Bas le 3 mai 1814. [2]) Les deux partis acceptèrent l'armistice proposé, et la Conférence put aborder l'étude de la solution des difficultés.

Rétablirait-on le royaume des Pays-Bas, ou voulait-on décider la séparation de la Belgique d'avec la Hollande ? Dans son protocole du 20 décembre la Conférence indiquait déjà ses intentions en déclarant : qu'en formant par les traités de 1814 et 1815 l'union de la Belgique et de Hollande, les cinq puissances avaient eu pour but de fonder un juste équilibre en Europe [3]) et d'assurer le maintien de la paix générale ; que les évènements des quatre derniers mois avaient malheureusement démontré que cet amalgame complet désiré, n'avait pas été obtenu, et qu'il serait désormais impossible à effectuer ; qu'ainsi l'objet même de l'union se trouvait détruit, et que dès lors il était devenu indispensable de recourir à d'autres arrangements pour accomplir les intentions à l'exécution desquelles cette union devait servir de moyen. Que la séparation de la Belgique et de la Hollande ne sau-

1) Les plénipotentiaires étaient : prince Esterhagy — prince de Talleyrand — lord Aberdeen — baron Bulow — prince Liewen et comte Mastuzewic.

2) Wheaton. II. 220. — Filitis. l. c. 83.

3) L'intérêt militaire et commercial commandent en effet la solution de la question belge, car l'histoire établit, surtout depuis la paix de Westphalie (1648) l'importance pour l'équilibre européen de l'existence des Pays-Bas comme Etat indépendant de l'Allemagne et de la France au point de vue militaire. Et au point de vue commercial, son importance est facile à comprendre, si l'on songe que les Pays-Bas sont l'intermédiaire naturel entre les riches pays qui forment le bassin du Rhin et de l'Océan, de même qu'au point de vue militaire, celui qui possède ce territoire domine l'entrée de la France et de l'Allemagne sur des points très-favorables à l'attaque et peu propres à la défense. C'est à cause de l'importance maritime que l'Angleterre s'y intéresse.

En 1795 lors de la discussion au sein de la Convention de la réunion de la Belgique à la France, Merlin et Carnot appuyaient le projet disant : « Il importe à la République de multiplier ses moyens de défense contre des gouvernements qui même après avoir posé les armes qu'ils portent aujourd'hui contre elle, resteront des ennemis secrets et épieront le moment favorable pour lui déclarer une nouvelle guerre. Il importe à la République de faire pencher en sa faveur la balance du commerce, d'enlever aux Anglais plusieurs branches du leur, et de ne pas laisser échapper les incalculables profits que lui promet la possession d'un pays dont la production excède de 2/3 les besoins de la population.

rait les libérer de leur part des devoirs européens des Pays-Bas et des obligations que les traités conclus avec d'autres puissances imposaient, ne pouvait être douteux. La Conférence s'occuperait donc de concerter les nouveaux arrangements propres à combiner l'indépendance future de la Belgique avec les stipulations des traités, avec les intérêts et la sécurité des autres puissances et avec la conservation de l'équilibre européen. [1])

Dans ce but la Conférence demandait au gouvernement belge provisoire de lui envoyer des commissaires munis de pouvoirs suffisants pour discuter ces arrangements, qui cependant ne devaient affecter en rien les droits que le roi des Pays-Bas et la Confération germanique exerçaient sur le Grand-Duché de Luxembourg. [2]) Dans une protestation contre cette décision, le roi des Pays-Bas prétendait qu'en vertu du protocole du congrès d'Aix-la-Chapelle du 15 novembre 1818 son plénipotentiaire devait assister aux délibérations relatives aux affaires liées spécialement aux intérêts de ses Etats d'une part ; que d'autre part la Conférence s'étant réunie sur son désir, il lui déniait le droit de donner aux protocoles une direction autre que celle en vue de laquelle il l'avait convoquée, c'est-à-dire en vue du rétablissement du royaume des Pays-Bas. [3])

Le gouvernement belge ne reconnut pas cette déclaration, en alléguant d'ailleurs que, tout en admettant que la Belgique avait des devoirs à remplir et qu'elle les remplirait, elle ne se trouvait pas liée par des traités auxquels elle était demeurée étrangère. Il demandait une garantie immédiate de la liberté de Escaut, de la possession de la rive gauche de ce fleuve, de la province de Limbourg en entier et du Grand-Duché de Luxembourg, réserve faite de ses relations avec la Confédération germanique. [4])

Le 20 janvier 1831 la Conférence adoptait les bases de séparation entre la Belgique et la Hollande. Le protocole qui porte la date de ce jour, fixe, articles 1 et 2, les limites qui séparent les deux pays selon le *statu quo* de 1790, en laissant à la Hollande tout le territoire qui lui appartenait avant cette époque, en accordant à la Belgique le reste du territoire du royaume des Pays-Bas, à l'exception du Grand-Duché de Luxembourg que possède à un titre différent les princes de la mai-

1) Weaton. Histoire du progrès du droit des gens. II. 221.

2) Weaton. l. c.

3) Wheaton. l. c. Martens. Nouveau recueil (par Murhard) I. 143. 144.

4) Wheaton. II. 323. Martens. I. 142.

son de Nassau, devait continuer à faire partie de la Confédération germanique ; et sauf encore les échanges mutuels à effectuer entre les deux pays par les soins des cinq cours. L'article 3 applique les dispositions de l'acte final du congrès de Vienne, relatives à la libre navigation des fleuves et rivières, à ceux qui traversent les territoires belge et hollandais. L'article 5 déclarait que la Belgique, dans la limite de ces bases, formerait « un Etat perpétuellement neutre, » que cette neutralité serait garantie par les cinq puissances et que la Belgique serait tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres Etats. [1])

Le protocole du 27 janvier dans lequel la Conférence proposait à la Hollande et à la Belgique les arrangements financiers, commerciaux et autres que nécessitait la séparation prononcée par elle, fut réuni aux articles du protocole du 20 janvier et tous deux formèrent un seul acte de « bases destinées à établir l'indépendance et l'existence future de la Belgique. » Les arrangements proposés devaient être soumis aux deux adversaires et la Conférence offrait sa médiation en cas de dissentiment. [2])

Le roi des Pays-Bas accepta pleinement les bases de séparation résultant des protocoles des 20-24 janvier. C'était une rétractation de la protestation qu'il avait faite dans laquelle il contestait à la Conférence, la compétence nécessaire pour prononcer la séparation de la Belgique du royaume des Pays-Bas. [3])

Par contre le congrès belge repoussait ce même protocole à la date du 1 février, en déclarant qu'il n'avait reconnu à la Conférence de Londres d'autre mission que celle d'arrêter l'effusion du sang ; qu'il se réservait la solution des questions politiques et territoriales dont la conclusion définive lui appartenait, et rentrait essentiellement dans les limites de ses pouvoirs ; qu'il y avait dans cette démarche de la Conférence violation manifeste du principe de non-intervention, qui est cependant un principe fondamental de la politique européenne

1) Wheaton. II. 223.

2) Martens. Nouveau recueil de traités I. 158. 170. Le protocole du 27 janvier se terminait comme suit : « Sans préjuger d'autres questions graves, sans rien décider sur celles de la souveraineté de la Belgique, il leur (aux puissances représentées à la Conférence) appartient de déclarer qu'à leurs yeux le souverain de ce pays doit nécessairement répondre aux principes d'existence du pays lui-même, satisfaire par sa position personnelle à la sûreté des Etats voisins, accepter à cet effet les arrangements consignés au présent protocole et se trouver à même d'en assurer aux Belges la paisible jouissance.

3) Nothomb. Histoire la Révolution belge. 72.

pour le maintien duquel la France et la Grande-Bretagne sont intervenues énergiquement dans les occasions les plus solennelles..... Le Congrès protestait en conséquence dans ce sens contre le protocole du 20 janvier 1831 pour autant que les puissances avaient l'intention de l'imposer à la Belgique, notamment en ce qui concerne le Luxembourg. Le Luxembourg a en effet appartenu à l'ancienne Belgique et il s'est associé à la révolution belge ; donc à cet égard, s'en référant à son décret du 18 novembre 1830, qui proclame l'indépendance de la Belgique et du Luxembourg sauf les relations de celui-ci avec la Confédération germanique [1])..... le congrès réclamait de la part des puissances le maintien du principe de non-intervention. [2])

Peu après cette protestation (3 février) le duc de Nemours, fils du roi de France était élu roi des Belges par le congrès national. Louis-Philippe refusa la couronne pour son fils, parce qu'en vertu d'un protocole de la conférence datée du 1 février et resté secret, l'exclusion des ducs de Nemours et de Leuchtemberg du trône de Belgique avait été prononcée, comme ne remplissant pas les conditions posées dans le protocole du 27 janvier. Le gouvernement belge fut prévenu de cette décision le 7 février ; le 17 du même mois arrivait le refus du roi de France pour le compte du duc de Nemours : refus obligatoire, basé sur la nécessité de marcher d'accord avec la conférence. [3])

Le 19 février, la Conférence rédigeait un protocole dans lequel elle exposait le système suivi par elle pour la solution de la question hollando-belge. Après l'exposé, le protocole repoussait la protestation du gouvernement belge contre la médiation des puissances dans les arrangements financiers et commerciaux, celle-ci étant nécessaire. « Sans le concours des puissances, disait-il, ni les parties ne parviendraient à s'entendre, ni les stipulations de 1814-1815 prises par les puissances que les membres de la Conférence représentent, ne pourraient être modifiées ; du reste tout ce que la Belgique pouvait désirer, elle l'a obtenu : séparation d'avec la Hollande, indépendance, sûreté extérieure *garantie de son territoire et de sa neutralité,* libre navigation des fleuves qui lui servent de débouchés et paisible jouissance de ses libertés nationales... Le roi des Pays-Bas ayant adhéré

1) Dans l'article 9 du protocole du 20 février 1831, après les arrangements terminés, les cinq Cours se réservent d'examiner sans préjudice du droit des tiers la question de savoir s'il y aurait moyen d'étendre aux pays voisins le bienfait de la neutralité garantie à la Belgique.

2) Wheaton. II. 225.

3) Waeaton. II. 226. Martens: Recueil I. 195.

sans restriction, aux arrangements relatifs à la séparation de la Belgique et de la Hollande, toute entreprise des autorités belges sur le territoire que le protocole du 20 janvier a déclaré hollandais serait envisagée comme un renouvellement de la lutte à laquelle les cinq puissances ont résolu de mettre un terme ». [1])

Le prince Léopold de Saxe-Cobourg fut élu roi des Belges le 4 juin ; ce prince accepta la couronne à la condition que les dix-huit articles proposés par la Conférence dans un protocole à venir du 26 juin seraient adoptés par la Belgique. Ce qui fut fait et le 21 juillet le prince Léopold inaugurait son règne.

Le protocole du 26 juin modifiait les bases de la séparation proposée les 20-27 janvier, et cela en faveur de la Belgique, car on y réservait la question du Luxembourg pour une entente ultérieure d'avec la Hollande et la Confédération germanique. [2]) C'est pourquoi le roi de Hollande prend les armes et attaque les Belges. La France intervient et occupe la Belgique le 10 août ; le 23 un armistice de six semaines est conclu et prorogé jusqu'au 25 octobre.

De nouvelles négociations sont entamées, qui aboutissent au traité du 15 novembre 1831, traité dit des « vingt-quatre articles » signé par la Belgique et les puissances. Plus tard le roi de Hollande, qui avait d'abord protesté contre cet arrangement, et qui avait été forcé par la France et l'Angleterre d'évacuer le territoire belge, se décida à le ratifier.

D'après les articles 1-4 de ce traité, les territoires des Pays-Bas sont distribués à la Belgique et la Hollande sur le pied du *statu quo* de 1790 avec des échanges mutuels des enclaves, à l'exception de certains districts de la province de Limbourg assignés au roi de Hollande, en indemnité de la cession à la Belgique d'une partie du grand-duché de Luxembourg avec le consentement de la Confédération germanique. Art. 7. « La Belgique dans les limites indiquées formera un Etat indépendant et perpétuellement neutre. Elle sera tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres Etats ».

Quand le gouvernement français adhéra aux « bases de la séparation » du 27 janvier, les quatre autres puissances rédigèrent un protocole le 17 avril 1831 relatif aux forteresses construites depuis 1815 aux frais des cours d'Angleterre, d'Autriche, de Prusse et de Russie dans le royaume des Pays-Bas, comme barrière défensive contre la

1) Martens. Nouveau receuil. I. 197.

2) Ce fut sur la proposition de lord Posomby. V. Filitis. De la neut. territ. 85 note 2.

France. On déclarait dans ce protocole que « la situation nouvelle dans laquelle la Belgique serait placée, et sa *neutralité reconnue et garantie* par la France elle-même devait changer le système de défense adopté pour les pays... Que les forteresses dont l'entretien était fort coûteux pouvaient désormais être rasées en partie, l'inviolabilité du territoire belge admise unanimement, offrant d'ailleurs une sûreté qui n'existait pas auparavant ». Aussi le 14 décembre 1831, les quatre puissances et le roi des Belges signaient une convention d'après laquelle, « tous les ouvrages de fortification des places de Menin, Ath, Mons, Philippeville et Mariembourg seront démolis pour le 31 décembre 1833. » [1])

Le 22 octobre 1832, la France et l'Angleterre s'engagent par convention à réduire l'opposition persévérante du roi de Hollande ; l'embargo fut mis sur les vaisseaux hollandais dans les ports anglais et français ; les ports de la Hollande furent bloqués par les flottes combinées de la France et de l'Angleterre. L'armée française entre en Belgique, assiège Anvers et ne quitte le territoire qu'après avoir livré cette forteresse aux troupes belges.

Enfin le 14 mars 1838, des négociations sont reprises et aboutissent le 19 avril 1839, date à laquelle le roi de Hollande accepte les conditions du traité déjà signé le 15 novembre 1831 par la Belgique et les puissances. Ce traité de 1831 confirmé par les signataires et ratifié par la Hollande est devenu le traité de Londres du 19 avril 1839.

Cette longue et épineuse négociation était donc terminée. Le roi des Pays-Bas dut céder devant les manifestations tenaces et patriotiques du peuple belge. Il devait être en effet très pénible pour les Belges qui comptent une population de quatre millions d'âmes, d'être soumis à un peuple voisin plus faible, avec lequel ils étaient constamment en désaccord tant de caractère que d'esprit et de religion. L'Europe approuva la solution heureuse de ce conflit qui l'avait occupé pendant huit ans.

On a émis l'opinion que la neutralité de la Belgique n'était pas garantie par les puissances. Cela résulterait de l'examen du traité du 19 avril 1839 qui contient les mêmes déclarations et dispositions que celui du 15 novembre 1831, dit des vingt-quatre articles. En comparant les traités aux déclarations faites par les puissances les 20-27 janvier et 26 juin 1831, on constate qu'ils ne contiennent pas, ainsi que ces derniers, la mention de la garantie des cinq puissances. On a

1) Martens. Recueil XI. 410. Wheaton. Hist du dr. des gens moderne. II. 329 et suiv.

conclu de ce que le traité de 1839, qui est l'acte fondamental de la constitution de la Belgique en Etat perpétuellement neutre, ne mentionne pas cette garantie, que la neutralité n'est pas garantie du tout.

Ce qui le prouverait encore davantage, dit-on, c'est le fait que *toutes* les forteresses n'ont pas été rasées, que pendant la dernière guerre franco-allemande, des traités concernant le respect de la neutralité de la Belgique ont été conclus entre la Prusse et l'Angleterre et entre cette dernière et la France.

Nous ne croyons pas que cette manière de voir soit fondée. Le fait de déclarer perpétuellement neutre un Etat, implique obligation pour ceux qui font cette déclaration de veiller à ce qu'elle soit exécutée, et si d'une part ils exigent que cet Etat observe la neutralité personnellement, ils doivent aussi veiller à ce que les voisins ne viennent pas troubler une situation qu'ils n'ont pas faite à cet Etat pour l'abandonner ensuite. Vous m'imposez la paix, vous devez faire tout ce qui est en votre pouvoir pour me l'assurer ; si moi, de mon côté, je ne fais rien qui la trouble. C'est de la plus claire logique. La raison ne peut pas admettre le défaut de garantie de la part des puissances qui constituent neutre un Etat, dans l'impossibilité de sauvegarder son indépendance. La Conférence des quatre puissances, en décidant le démantèlement des forteresses a affirmé la croyance que l'Europe pourrait être tranquille du côté du Nord, qu'aucune attaque de la France n'était désormais à craindre depuis la déclaration de neutralité à laquelle elle a consenti, et la conduite de la France en 1870-71 n'a pas trompé la confiance de l'Europe.

Du reste, les puissances les plus directement intéressées dans cette question se sont prévalues de traité de 1839 à 1870. Le 16 juillet, le duc de Grammont écrivait au baron de Beyens, ministre de la Belgique à Berlin, en appuyant même sur l'inutilité de la déclaration en présence des traités en vigueur ; de même encore l'Angleterre invoque le traité de 1839 dans ses conventions du 11 août avec la Prusse et la France, en rappelant la déclaration de neutralité de la Belgique. [1])

On ne peut raisonnablement admettre que les longues et difficiles négociations que ce traité de 1839 a nécessitées eussent eu pour résultat la conclusion d'un acte précaire, dénué de toute force vitale, étant donné que la Belgique ne peut pas songer à lutter contre une

1) Filitis. De la neut. territ. p. 89.

grande puissance, et que certaines des grandes puissances auraient un intérêt considérable à s'en emparer.

Enfin, le respect de cette neutralité en 1870 est une interprétation pratique de l'esprit de traité, qui sera le germe de la jurisprudence à venir.

C. Le Luxembourg.

Après avoir appartenu à l'Autriche et l'Espagne, le Grand-Duché de Luxembourg avait été conquis par la France en 1795. Celle-ci le conserva jusqu'en 1814, époque à laquelle le congrès de Vienne le lui enleva.

En vertu des décisions de ce congrès, une partie du Luxembourg fut donné à la Prusse, et l'autre partie érigée en Etat indépendant sous la suzeraineté de la maison d'Orange-Nassau et rattaché à la Confédération germanique ; la forteresse de Luxembourg qui se trouvait dans la part du roi des Pays-Bas fut reliée au système défensif de l'Allemagne et confiée à la Prusse.

Mais le roi des Pays-Bas. au lieu de gouverner le Luxembourg comme Etat indépendant, le considérait purement et simplement comme une province, de sorte que les Luxembourgeois n'hésitèrent pas à prendre une part très-active à la révolution belge de 1830 contre la Hollande. [1])

Le traité du 19 avril 1839 qui terminait le conflit hollando-belge, a annexé en même temps la moitié du territoire du Luxembourg à la Belgique d'une part, et d'autre part conservé pour le reste la souveraineté du roi de Hollande. [2]). Toutefois cette partie obtenait une administration indépendante, distincte de celle de la Hollande à laquelle elle avait été liée jusqu'en 1830. On créa au bénéfice d'un prince de la maison d'Orange une charge de lieutenant du roi : Grand-Duc pour les affaires du Luxembourg. Les relations politiques entre le Luxembourg et les Pays-Bas se résument dans le fait d'une représentation commune du grand-duché et de la province du Luxembourg à la diète de Francfort. Un seul ministre les représentait tous deux ; il ne pouvait agir qu'en vertu d'instructions qui devaient être précédées de l'entente des deux gouvernements.

1) Martens. Nouveau recueil, I. 182-183:

2) Wheaton, Hist, du droit des gens moderne, II, 229.

L'autonomie était laissée au grand-duché par le traité de 1839. Cependant un danger autrement grave que celui de son incorporation de fait au royaume des Pays-Bas, se dessinait dans la prépondérance de la Prusse dans la Confédération, et dans son envie mal dissimulée d'acquérir cette partie du Luxembourg.

Cette envie se manifesta plus clairement après la guerre contre le Danemarck, quand les relations entre la Prusse et l'Autriche s'aigrirent relativement au partage des dépouilles. La diète ayant condamné la politique prussienne, le roi de Prusse prononça la dissolution de la Confédération.

Puisque c'était pour la défense de la Confédération germanique qu'une garnison prussienne occupait la forteresse de Luxembourg, il est évident que la Prusse qui en prononçait elle-même la dissolution n'avait plus aucun droit d'occupation dans ce pays, et qu'elle aurait dû faire évacuer la forteresse à ses troupes.

Elle n'en fit rien.

Elle proposa au Luxembourg de se retirer de la diète. Le gouvernement grand-ducal accepta la proposition à condition que la Prusse reconnût la neutralité du Luxembourg et retirât la garnison qu'elle avait installée dans la forteresse de la ville.

La Prusse reconnut la neutralité, mais ne retira pas la garnison.

Au contraire, son intention de l'y maintenir s'affima encore après la victoire de Sadowa et l'issue de la guerre en faveur des armes prussiennes contre l'Autriche. Le maintien des troupes prussiennes à la suite de l'augmentation considérable de la puissance du roi de Prusse, et les visées de ce conquérant qu'il essayait à peine de dissimuler, entraînait en quelque sorte la conquête du Luxembourg par la Prusse et l'établissement d'un voisin peu pacifique aux frontières de la France.

Napoléon III négocia la cession du grand duché avec le roi de Hollande ; la parole était échangée déjà ; le traité allait être signé quand le plénipotentiaire hollandais demanda un répit de vingt-quatre heures.

Et vingt-quatre heures plus tard, l'Europe entière s'opposait aux projets de Napoléon. Le coup venait de M. de Bismarck.

Il fallut recourir a un congrès.

L'attitude de la France devant les puissances fut très-conciliante, celle de la Prusse, en revanche très obstinée. Pourquoi ?

Parce que la France qui ne réclamait que la protection de ses frontières, se déclarait prête à se désister de sa demande de cession à

condition que le Luxembourg fut constitué en Etat capable de cette protection à son égard par l'expulsion de son territoire de toute autorité, de toute forces prussiennes, tandis que la Prusse cherchait habilement à exaspérer la France pour l'amener à lui faire une déclaraiion de guerre dont l'issue heureuse lui était assurée par la conscience, justifiée du reste, qu'elle avait de sa supériorité militaire administrative et numérique. C'est pourquoi elle tenait à laisser sa garnison dans la forteresse de Luxembourg, comptant bien arriver à occuper progressivement tout le grand-duché.

Après des négociations difficiles et délicates, un traité fut enfin signé le 11 mai 1867. Le conflit était résolu en faveur de la France. Les articles 1 et 2 du traité fixaient comme suit la situation future du Luxembourg :

« Le grand-duché de Luxembourg dans les limites déterminées par l'acte annexé au traité du 19 avril 1839, sous la garantie des cours d'Autriche, de France, de la Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie, formera désormais un Etat perpétuellement neutre. Il sera tenu d'observer cette même neutralité envers tous les autres Etats. Les hautes parties contractantes s'engagent à respecter le principe de la neutralité stipulée par le présent article. Ce principe est et demeure placé sous la sanction de la garantie collective des puissances signataires du présent traité, à l'exception de la Belgique qui est elle-même un Etat neutre. »

« Le grand-duché de Luxembourg étant neutralisé aux termes de l'article précédent, le maintien et l'établissement de place forte sur son territoire devient sans nécessité comme sans objet. En conséquence il est convenu d'un commun accord que la ville de Luxembourg considérée par le passé comme forteresse fédérale sous le rapport militaire cessera d'être une ville fortifiée. Sa Majesté le roi grand-duc se réserve d'entretenir dans cette ville, le nombre de troupes nécessaires, pour y veiller au maintien du bon ordre. » [1])

Situation enviable s'il en fût jamais est celle que crée ce traité au grand-duché, en lui assurant la *garantie de sa neutralité* comme de son indépendance, [2]) puisque toute attaque contre la neutralité d'un Etat déclaré neutre est une atteinte portée à son indépendance. De

1) Huber-Saladin. De la neutralité des petits Etats. — Ægidi. Staatsarchiv.

2) La question que nous avons posée relativement à la garantie de la neutralité belge par les puissances est écartée ici, car l'article 2 ci-dessus tranche la difficulté dans le sens de la garantie des puissances et catégoriquement.

cette façon les puissances signataires établissent le principe d'inaliénabilité du grand-duché. Conséquemment toute possibilité de cession soit de la part des possesseurs actuels, soit de leurs successeurs est écartée. Le traité dit en effet : « Le roi grand-duc maintient les liens qui rattachent le grand-duché à la maison d'Orange-Nassau en vertu des traités qui ont placé cet Etat sous la souveraineté de Sa Majesté le roi grand-duc, ses descendants et successeurs. »

Et l'article 2 en dispensant le grand-duché de s'occuper de la défense de sa neutralité par la force des armes, crée un avantage précieux au Luxembourg comparativement aux autres pays neutralisés perpétuellement auxquels le soin de la défense de leur neutralité est confié. Le grand-duc s'oblige expressément à ne jamais rétablir la forteresse de Luxembourg, à ne maintenir et à ne construire aucun établissement militaire.

D. Les Iles ioniennes.

Venise eût les îles ioniennes sous sa dépendance depuis 1530 jusqu'en 1797. C'est alors que les Français s'en emparèrent. Les Russes et les Turcs réunis enlevèrent les îles ioniennes à la France deux années plus tard (en 1799) et en firent un Etat indépendant sous le nom de *République des Sept Iles-Unies.* La Porte et la Russie s'en réservaient le protectorat. Le traité de Tilsitt en 1807 les restitue de nouveau à la France, mais en 1809 déjà les Anglais s'en emparent et en 1815 on les constitue en : « Etat libre et indépendant sous la dénomination d'Etats-Unis des îles ioniennes sous la protection immédiate de l'Angleterre » Cela ressort de la convention signée à Paris le 5 novembre 1816 entre l'Autriche, l'Angleterre, la Prusse et la Russie. [1]) La France accéda à ce traité par la déclaration du 16 septembre 1816.

En 1854, le 3 juin, lord Russel communiquait à la Chambre des communes une opinion des conseillers de la Couronne, d'après laquelle, les îles ioniennes étant placées sous le protectorat de l'Angleterre devaient prendre part à la guerre de Crimée. En conséquence les bâtiments naviguant sous pavillon ionien ne sauraient être considérés comme naviguant sous pavillon neutre. Pour combattre la neutralité des îles ioniennes, les conseillers motivaient leur avis sur l'organisation particulière de celle-ci. Il y avait en effet chez elles un

[1]) Wheaton Hist. du prog. du d. des gens moderne II. 109 Martens, Nouveau Recueil VI pp 6-58-663.

lord commissaire et un président du Sénat nommés par le gouvernement anglais et choisis par lui ; les consuls anglais étaient de droit les consuls des îles ioniennes ; les réclamations que le gouvernement des îles pouvait avoir à adresser à d'autres Etats étaient faites par le lord commissaire et suivies par les agents diplomatiques. Cet ensemble de règles leur paraissait exclure l'idée de la neutralité des îles ioniennes.

Ils avaient tort, et leur opinion était contraire au traité de 1815 ainsi que l'amirauté anglaise le reconnut plus tard. Les rapports de l'Angleterre et des îles ioniennes étaient fixés bel et bien par un traité qui garantissait formellement « *l'indépendance de la République.* » Et en ne reconnaissant pas aux îles ioniennes la faculté de garder la neutralité pendant la guerre de la France contre la Russie, le gouvernement anglais violait cette indépendance. [1]) Celle-ci n'eût été qu'un leurre dans de pareilles conditions d'existence.

La protection de la Grande-Bretagne était du reste pénible à ses protégés. Parmi ceux-ci les habitants de cinq îles, [2]) ayant identité de mœurs, de religion et d'intérêts commerciaux que la Grèce, dont ils étaient en outre fort rapprochés, désiraient ardemment leur réunion à ce pays.

Aussi, après la solution de la question de la couronne de Grèce signée le 13 juillet 1863 à Londres entre la France, le Danemark, la Grande-Bretagne et la Russie, quand l'Angleterre se décida spontanément à renoncer à son protectorat sur les Iles ioniennes, les puissances consignèrent-elles dans l'article 4 du traité ci-dessus une déclaration suivant laquelle : « le royaume hellénique recevra une extension de territoire par la réunion des îles ioniennes, le jour où cette réunion proposée par le gouvernement anglais sera acceptée par le Parlement ionien. » Les 7-19 octobre cette réunion était votée à l'unanimité par l'assemblée législative, et le sort de ces îles était fixé par le traité signé à Londres le 14 novembre 1863 entre la France, l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse et la Russie : « Les îles ioniennes après leur réunion à la Grèce, jouiront des avantages d'une neutralité perpétuelle ; et en conséquence, aucune force armée, navale ou militaire ne pourra jamais être réunie ou stationner sur le territoire ou dans les eaux de ces îles au delà du nombre strictement nécessaire pour maintenir l'ordre public et pour assurer la perception des revenus de

1) Huber-Saladin. Neutralité des petits Etats. Filitis. De la neut. territ. 63 et 91.

2) Ces îles sont : Zante ; — Sainte-Maure ; — Céphalonie ; Itaque et Cérigo.

l'Etat. » — « Comme conséquence nécessaire de la neutralité,..... les fortifications construites dans l'île de Corfou et dans les dépendances immédiates, étant désormais sans objet, devront être démolies. »

E. La ville de Cracovie.

Après le troisième partage de la Pologne en 1795, la ville de Cracovie fut soumise à la domination de l'Autriche. En 1809, Napoléon la réunit par un décret au grand-duché de Varsovie ; mais en 1814 le sort de cette ville fut de nouveau remis en question.

La possession de Cracovie avait une importance très grande pour chacune des puissances qui avaient pu commettre l'acte inique du dépouillement par la violence d'un peuple « si digne de l'intérêt de tous les autres par son ancienneté, sa valeur et les services qu'il a rendus autrefois à l'Europe. » [1]) La position de la ville donne en effet un avantage marqué en Pologne à qui la possède.

Convoitée par les trois puissances spoliatrices, le seul moyen de les satisfaire toutes était de ne donner la ville à aucune d'elles, car les parties que le sort n'aurait pas favorisées, en eussent été froissées.

C'est pourquoi l'Autriche, la Prusse et la Russie tombèrent d'accord le 3 mai 1815 « et constituaient la ville de Cracovie en cité libre et indépendante, strictement neutre sous leur protection. » [2]) A côté de certaines extensions on promettait à la nouvelle ville libre qu'aucune troupe armée n'y entrerait sous quel prétexte que ce fût, à condition : 1° Que la ville de Cracovie n'entretiendrait que les forces nécessaires au maintien du bon ordre, 2° qu'il serait entendu et expressément convenu qu'il ne pourrait être accordé dans la ville libre et sur le territoire de Cracovie aucun asile ou protection à des transfuges, déserteurs ou gens poursuivis par la loi, appartenant à l'une ou l'autre des puissances contractantes, et que sur la demande d'extradition qui pourrait être faite par les autorités compétentes, de tels individus seraient arrêtés sans délai et livrés sous bonne escorte à la garde chargée de les recevoir à la frontière. (Article 6 du traité du 3 mai 1815.)

Les autres puissances signataires de l'acte final de 1815 essayèrent de faire renoncer l'Autriche, la Prusse et la Russie à cet article 6 que

1) Wheaton Hist. du prog. II. 113.

2) Acte final du Congrès de Vienne art. 6. Wheaton, II. 120.

nous venons de citer, mais en vain. Faute de mieux, elles se résignèrent à accepter ce traité du 3 mai, afin de se l'approprier et de sauver au moins une partie de l'ancien pays démembré. Et comme la ville de Cracovie devait être gouvernée d'après une constitution approuvée et garantie par toutes les puissances signataires de l'acte final de 1815, on était fondé à penser et croire que cette neutralité, devenue européenne, serait sérieusement inviolable.

Cracovie devint le centre où toute l'intelligence polonaise vint se livrer à un travail persévérant et fécond. Il aurait pu arriver que l'Europe dans un moment d'admiration pour les forces merveilleuses et viriles de l'esprit et du cœur de cette nation écrasée, ne se décidât à reconstituer la Pologne. Cette crainte hantait probablement les gouvernements spoliateurs, car à trois reprises et au mépris de la garantie européenne et du respect promis à la neutralité de Cracovie, les troupes de la Prusse, de l'Autriche et de la Russie envahirent le territoire de la ville. Cela se passait en 1831, 1836 et 1838 et chaque fois ces gouvernements violèrent la constitution cracovienne, en se basant sur l'inobservation de ce fameux article 6, dont les puissances avaient deviné le sens élastique, ouvrant la voie à l'arbitraire, lorsqu'elles proposaient de le supprimer. On prétendit que la ville de Cracovie donnait asile à des révoltés polonais ; là fut le prétexte de ces aggressions absolument injustifiées ; le but véritable poursuivi par l'Autriche, la Prusse et la Russie au moyen de ces violences, était simplement la destruction de l'œuvre du 3 mai 1815, dont elles avaient espéré tirer profit et dont le résultat les inquiétait.

Malgré les protestations de l'Europe, garante de la neutralité de la ville de Cracovie, et parmi ces protestations spécialement celles de la France, Cracovie fut incorporée à l'Autriche par le traité du 6 novembre 1846, conclu entre l'Autriche, la Prusse et la Russie.[1])

A ce moment-là, la guerre pour la délivrance de la Pologne fut sur le point d'éclater tant ce traité inique révolta l'opinion en Europe. Elle aurait dû être déclarée si les Etats signataires et garants de la neutralité de ce territoire eussent pris réellement au sérieux leur engagement de garantie. Malheureusement, même à cette époque, les gouvernements ne surent pas mettre le droit au-dessus des intérêts personnels. La combinaison équitable de la justice et du droit avec ce que l'on appelle les nécessités politiques ne se réalisera pas sans qu'il ne se commette encore bien des crimes et des injustices, et nous

1) Martens. Nouveau recueil général IX. 344 et V.

continuons d'assister au spectacle bizarre et indigne de la lutte de principes qui sont faits pour se compléter.

Après l'exemple donné par ces trois puissances, ce n'est pas sans raison que l'on peut dire que la reconnaissance de la neutralité est relative pour elles, et n'a de valeur qu'autant qu'elle peut leur rapporter quelque profit ; que de plus la violation de la neutralité d'un territoire ne les effraient pas énormément quand elles se trouvent de force à résister aux réclamations « *armées* » des parties garantes. C'est en effet parce que l'Autriche, la Prusse et la Russie se sentaient assez puissantes pour résister même par la force aux efforts des Etats garants de la neutralité de la ville de Cracovie, qu'elles ont à peine hésité à violer cette neutralité ; et, comme d'autre part, les Etats garants ne voulaient pas se lancer dans une guerre dont les résultats ne leur paraissaient pas certainement heureux, il est facile de s'expliquer le côté purement platonique des protestattons qui furent faites à cette occasion.

Cependant M. Guizot dans sa note du 4 décembre 1846 au cabinet autrichien, relève en termes excellents l'iniquité de la conduite de ce gouvernement ainsi que des gouvernements russe et prussien, et les conséquences très graves que pourrait avoir un si déplorable exemple. Il dit après avoir réfuté le raisonnement des puissances signataires du traité du 6 novembre 1846 qui voudraient essayer d'excuser cet attentat au droit international, et après avoir protesté contre le partage de la Pologne : « La fermentation si souvent renaissante est produite par les membres épars d'un grand Etat violemment détruit, qui s'agitent et qui se soulèvent encore. Le gouvernement du roi ne fait donc qu'user d'un droit évident, et en même temps il accomplit un devoir impérieux en protestant solennellement et contre la suppression de la République de Cracovie, acte positivement contraire à la lettre comme à l'esprit du traité de 1815 signé le 9 juin à Vienne. Après les longues et redoutables agitations qui ont si profondément ébranlé l'Europe, c'est par le respect des traités et de tous les droits qu'ils consacrent que l'ordre européen s'est fondé et se maintient. Aucune puissance ne peut s'en affranchir sans en affranchir en même temps les autres. La France n'a pas donné l'exemple d'une semblable atteinte à la politique de conservation et de paix : la France n'a pas oublié quels douloureux sacrifices lui ont imposés les traités de 1815. Elle pourrait se réjouir d'un acte qui l'autoriserait par une juste réciprocité à ne consulter désormais que le calcul prévoyant de ses intérêts. Et c'est elle qui rappelle à l'observation fidèle de ces traités les puis-

sances qui en ont recueilli les principaux avantages. C'est elle qui se préoccupe surtout du maintien des droits acquis et du respect de l'indépendance des Etats ». [1])

F. La Savoie.

La Savoie qui par sa situation se trouve entre la Suisse, la France et l'Italie, a fait successivement partie de ces deux derniers pays. Convoitée dès longtemps principalement par la France qui voyait en elle un territoire exceptionnellement propice pour l'attaque et la défense, la maison de Savoie [2]) a demandé la neutralisation de ce territoire depuis le XVII[e] siècle. Mais la France s'y opposait vivement, surtout en vue d'une acquisition définitive qu'elle espérait pour son propre compte.

Par un effet de l'hérédité féodale, la Savoie, gauloise par ses origines et son langage plus encore que par sa situation géographique, fût réunie au royaume de Sardaigne. On la vit pourtant se joindre à la Révolution française et faire cause commune avec elle. En 1792 le 27 novembre, les députés de toutes les communes de Savoie qui s'étaient réunis le 2 octobre dans le but d'aviser à la réunion de leur pays à la France, votaient cette réunion à l'unanimité moins une voix. Ce vœu exprimé par les représentants des communes ne laissait pas que d'avoir une importance significative ; c'était une manifestation irréprochable et légitime de la volonté populaire qui ne doit pas être liée à un gouvernement ou à une nation contrairement à ses aspirations. Il est un principe du droit international privé d'après lequel tout individu peut se faire naturaliser en pays étranger, choisir une nationalité quelconque sous l'assentiment de la nation à laquelle il exprime le désir d'appartenir. Rien ne prohibe en droit public l'application du même principe à une collectivité d'individus, habitants d'un territoire qu'ils demandent à voir réuni à tel peuple, à tel gouvernement. Cela donnera lieu à des réglementations financières de solution délicate sans doute, mais à coup sûr possible. Le sentiment patriotique des individus éviterait les abus, et les annexions arbitraires et violentes deviendraient en quelque sorte impossibles.

En 1814, le traité signé à Paris le 30 mai, rétrocédait au roi de Sar-

1) Martens. Nouveau Recueil général X. 116.

2) Les rois d'Italie d'aujourd'hui sont membres de la maison de Savoie.

daigne une grande partie de la Savoie demeurée française pendant la Révolution, le Consulat et l'Empire, et le traité du 20 mai conclu à Vienne en 1815 par les cinq grandes puissances complétait cette remise de possession dans les limites du 1 janvier 1792. On exceptait, une partie de la sous-préfecture d'Annecy et de Chambéry du côté français, et quelques territoires du côté suisse qui ont été cédés au canton de Genève sur le désir des puissances. [1])

En vertu de ce traité, la France conservait à peu près le tiers de la Savoie, soit la partie qui contient les principales voies d'accès sur les Alpes. Quand le plateau des Beauges, Annecy et Chambéry sont occupés, il est impossible au roi de Sardaigne de défendre la Savoie méridionale. La preuve en fut patente pendant les 100 jours. C'est pourquoi le 20 septembre 1815 le reste de la Savoie fut rétrocédée par la France et neutralisée. L'article 3 du traité dit : La neutralité de la Suisse sera étendue au territoire qui se trouve au nord d'une ligne à tirer depuis Ugine y compris cette ville, au midi du lac d'Amecy, par Favergne jusqu'à Lecheraine et de là au lac du Bourget jusqu'au Rhône, de la même manière qu'elle a été étendue aux provinces du Challais et de Faucigny par l'acte final du congrès de Vienne ». [2])

En compensation le canton de Genève obtenait encore quelques portions de territoire, concessions acceptées par la Confédération suisse dans le traité de Paris du 16 mars 1816.

Quand l'Italie put enfin se délivrer de la domination autrichienne, et constituer en 1854 son unité, grâce au concours de la France, le roi de Sardaigne céda à cette dernière, en reconnaissance des servi-

1) En compensation des territoires cédés à la France et à la Suisse, la maison de Savoie obtenait : la réunion du duché de Gênes à ses Etats, et la neutralisation de la partie de la Savoie qui comprend les provinces de Faucigny, du Chablais et du territoire au nord de l'Ugine. « Les provinces du Chablais et de Faucigny et tout le territoire de la Savoie au nord de l'Ugine, appartenant à S. M. le roi de Sardaigne, feront partie de la neutralité de la Suisse, telle qu'elle est garantie et reconnue par ces puissances. En conséquence, toutes les fois que les puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilités ouvertes ou imminentes, les troupes de S. M. le roi de Sardaigne qui pourraient se trouver dans ces provinces se retireront et pourront à cet effet passer par le Valais si cela devient nécessaire; aucunes autres troupes armées d'aucune autre puissance ne pourront traverser ni stationner dans les provinces et territoires susdits sauf celles que la Confédération suisse jugerait à propos d'y placer : bien entendu que cet état de choses ne gênera en rien l'administration de ce pays, où les agents civils de S. M. le roi de Sardaigne pourront aussi employer la garde municipale pour le maintien du bon ordre ». Article 8 acte final du Congrès de Vienne 20 mai 1815. Kern. Souvenirs politiques : 179.

2) Kern. Souvenirs politiques... L'auteur examine assez longuement cette question. 177-026.

ces rendus, la Savoie et l'arrondissement de Nice, ainsi que cela est consigné dans le traité du 24 mars 1860.

La Confédération suisse prétendit aussitôt que cette cession ne pouvait avoir lieu définitivement sans son assentiment exprès. Elle alléguait que les provinces du Chablais et de Faucigny avaient été neutralisées dans le but de la mieux protéger encore du côté de Genève, c'est-à-dire sur sa frontière méridionale. Cette cession modifiant l'état de choses existant et pouvant avoir pour conséquence le retrait de la surveillance dans les susdites provinces, du moment qu'elles n'appartiendraient plus au roi de Sardaigne, le Conseil fédéral suisse se croyait en droit de faire ses réserves à ce sujet. Ces réclamations furent d'ailleurs appuyées par l'Angleterre. [1])

Pour élucider les difficultés que soulevaient les réclamations du Conseil fédéral suisse, le gouvernement français adressait une première circulaire aux représentants de l'Empereur auprès des cours signataires de l'acte général de 1815 à Vienne; datée du 13 mars 1860, elle donnait connaissance des raisons qui poussaient la France à demander la cession de la Savoie et de Nice. Une deuxième circulaire de M. Thouvenel était adressée le 20 juin aux mêmes représentants à Berne en vue d'une entente à établir entre les puissances pour mettre l'article 92 de l'acte fial de 1815, d'accord avec l'article 2 du traité de Turin. Elle disait : « La question peut être portée devant une conférence. On pourrait également, si on le jugeait préférable, convenir d'un échange de notes identiques par lesquelles le gouvernement de l'Empereur assumerait et vis-à-vis des cours garantes de la neutralité helvétique et vis-à-vis de la Suisse elle-même, les obligations consenties par la Sardaigne. Enfin, on pourrait aussi se prononcer pour une négociation préliminaire entre la France et la Suisse dont le résultat devrait être de déterminer les droits et les devoirs réciproques dérivant de la neutralisation, ce qui aurait lieu en remaniant et en complétant le traité signé à Turin entre la Sardaigne et la Confédération suisse en 1816 ». [2])

Il ressort de cette circulaire que le gouvernement français cherchait d'une part à écarter du conflit les conséquences des traités de 1815 et de 1860, et d'autre part à atténuer, voire même à se libérer des obli-

1) Kern. Souvenirs politique : I77. 206. Moniteur officiel 29 mars 1860.

2) Archives diplomatiques. 1861. I. 368 et 372. Filitis. De la neut. territ. 74. 75. et Kern. Souvenirs politiques. l. c.

gations qu'il avait à remplir en qualité de cessionnaire du roi de Sardaigne.

Les puissances opinèrent pour le *statu quo*. C'était donner tort à la Confédération suisse et repousser sa prétention d'opposer son *veto* à la cession de la Savoie dans les conditions dans lesquelles elle avait eu lieu.

La Confédération suisse avait-elle qualité pour s'opposer à cette cession ?

On peut en douter quand on songe que la neutralisation du Chablais, du Faucigny, et de tout le territoire au nord de l'Ugine n'était pas sollicitée par la Suisse, mais par le roi de Sardaigne ; [1]) qu'en outre les grandes puissances l'ont admise dans l'intérêt seul de ce roi ; qu'enfin la Suisse en acceptant les concessions territoriales faites au canton de Genève assumait *en compensation* la garantie de la neutralité des pays neutralisés. [2])

Etait-elle même intéressée à protester contre cette cession ?

Non, semble-t-il, puisque par le traité de cession, la France se substituait à toutes les obligations de son cédant : « Il est encore entendu entre Leurs Majestés, que S. M. le roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même. »

En 1870, dans sa déclaration du 18 juillet, le Conseil fédéral suisse dit : qu' « il croit devoir rappeler que la Suisse a le droit d'occuper le territoire neutralisé de la Savoie aux termes de la déclaration des puissances du 29 mars 1815, de l'acte final du congrès de Vienne du 9 juin 1815, du traité de Paris du 16 mai 1815 art. 3 confirmés à l'art. 2 du traité de Turin du 24 mars 1860 ». [4])

Mais le duc de Grammont répondait au président du Conseil fédéral suisse : « Qu'en ce qui touche la situation de certaines parties de l'ancienne province de Savoie, appelées en 1815 à participer au béné-

1 Le plénipotentiaire du roi de Sardaigne déclarait au congrès de Vienne le 29 mars 1815 que : « S. M. l'a autorisé à consentir à une cession de territoire en faveur du canton de Genève telle qu'elle est... et aux conditions ci-après : 1° que les provinces du Chablais, de Faucigny, et tout le territoire au nord de l'Ugine appartenant à Sa Majesté, fassent partie de la neutralité de la Suisse garantie par les puissances ».

2) Traité de Turin du 16 mars 1816 art. 7..... ayant stipulé comme une des conditions de la cession du territoire en faveur de Genève, que les provinces du Chablais et de Faucigny fassent partie de la neutralité suisse.

3) Art. 2. Traité du 24 mars 1860. Filitis. De la neutral. territ. 76 note 3.

4) Archives diplomatiques 1870-1871 I. 188. Kern. Souv. polit. l. c.

fice de la neutralité suisse, cette question a fait naguère l'objet d'un échange de vues entre les puissances sans qu'un accord ait pu s'établir. » [1])

On devait dès lors s'attendre à ce qui s'est produit.... Les pays neutralisés furent occupés par les troupes françaises. Il y avait dans ce fait une violation des déclarations de M. Thouvenel : « que le gouvernement de l'empereur assumerait les obligations consenties par la Sardaigne » et non seulement de cette déclaration, mais du traité du 24 mars 1860 et de l'article 12 de l'acte final de 1815.

En 1883, quand le Conseil fédéral s'adressait au gouvernement français ponr avoir des explications sur certains bruits d'après lesquels la France se proposait de fortifier le mont Vuache, qui se trouve dans le pays neutralisé, M. Ferry répondait : « qu'il n'en était rien et que dans les études faites par l'état-major pour la mobilisation, celui-ci s'était attaché à *respecter absolument le territoire neutralisé.* » [2])

Donc le président du conseil des ministres reconnaissait la neutralité de ces pays, et la Suisse a raison en réclamant cette neutralité. Mais ne va-t-elle pas trop loin, demandent quelques publicistes en se disant autorisée à protester contre tout arrangement relatif à ces provinces que prendraient les puissances, sans qu'elle soit consultée? Et le Conseil fédéral n'outrepassait-il pas ses droits, lorsque dans une note adressée à M. Kern, ministre de la Confédération suisse à Paris, en date du 12 août 1870, il s'exprimait comme suit : « Veuillez aussi attirer l'attention de M. le ministre sur le fait que les droits *assurés* à la Suisse par les traités ne sauraient être modifiés par de simples négociations entre la France et d'autres puissances, et que le Conseil fédéral croit devoir réserver sa participation et son consentement à toute modification éventuelle de l'état de choses actuellement établi. » [3]) Nous répondons : non. La solution du Conseil fédéral nous semble admissible et parfaitement rationnelle. On dit : « Ce n'est pas à la demande de la Suisse que cette neutralisation a eu lieu. » Comment la Suisse aurait-elle eu qualité pour demander la neutralisation d'un territoire qui ne lui appartenait pas et dont les habitants eux-mêmes n'étaient pas fort désireux? « Dans la neutralité de la Savoie, la Suisse n'a d'autre rôle que celui de gardien des intérêts de l'Europe, de mandataire des puissances signataires de l'acte final. La Suisse a le

1) Archvies diplomatiques 1870-1871. I. 262.

2) Archives diplomatiques 1884. II. 320.

3) Archives diplomatiques 1870-71. I. 355.

droit et le devoir envers l'Europe de s'opposer à toute violation de la neutralité pendant que les traités existent ; mais au moment où l'Europe voudra modifier ces traités, la mission de la Suisse cesssera, » prétend M. Filitis. [1])

Sans doute la « mission » de la Suisse cessera, car devant la volonté des puissances elle n'aura qu'à s'incliner. Mais il n'en est pas moins vrai que cette mesure prise par les puissances sans le concours de la Suisse est une violation des droits de cette dernière. En effet : de l'assentiment de plusieurs Etats, des traités établissent un certain état de choses ; parmi les dispositions, il s'en trouve qui touchent particulièrement à la garantie de l'inviolabilité territoriale de l'un de ces Etats ; on l'autorise à surveiller cette inviolabilité en acceptant le pays limitrophe d'où peut venir le danger. C'est en quelque sorte une consécration de son indépendance. Celle-ci une fois reconnue et confirmée, nous estimons qu'aucun traité, qu'aucune convention de la part de tiers Etats ne peut en droit porter atteinte à cette indépendance, et en diminuer les garanties, à moins que l'Etat garanti ne remplisse pas ses obligations, qu'il donne lui-même son adhésion ou qu'il soit pour le moins consulté relativement à ce nouvel état de choses qui doit rendre sa condition pire. Une situation publique, une souveraineté reconnue et garantie par les traités est un droit acquis que l'un des contractants ne peut détruire sans le concours de ses co-contractants. Il en est autrement des traités de commerce qui sont essentiellement temporaires, parce qu'ils règlent des intérêts qui sont naturellement variables et mobiles.

En faisant un contrat à titre onéreux, la Suisse est néanmoins partie au contrat, ce n'est pas pour cela un contrat commercial. En acceptant la surveillance et la défense des pays neutralisés qui eux-mêmes servent de remparts à son propre territoire, elle a agi non pas seulement dans un but de lucre, mais surtout par politique et par patriotisme. Le rôle de la Suisse n'est pas celui d'un gardien qu'on renvoie de son poste, sous prétexte que l'on prétend supprimer la nécessité de surveiller ce poste, « c'est celui de l'*acquéreur d'un droit* de surveillance dans un pays déclaré neutre et qui doit servir d'avant-poste pour sa propre protection. »

Le concours de la Suisse n'est pas nécessaire, a-t-on encore prétendu, puisque la neutralité de la Suisse et de la Savoie sont différentes, et que l'on a pu en 1870 observer le respect de la neutralité

1) Filitis. De la neut. territ. 79.

suisse et négliger celle de la Savoie... Nous ne cemprenons pas que le fait de l'infériorité de la neutralité de la Savoie puisse être une raison de porter atteinte aux droits acquis de la Suisse.

Le concours de la Suisse, en vue d'une modification de ces pays neutralisés de la Savoie que les puissances pourraient se proposer, nous paraît indispensable, forcé, étant donné « les droits assurés à la Suisse par les traités, » droits qui sont pour elle une garantie plus grande d'inviolabilité. Toute atteinte portée à ces droits constitue en conséquence une atteinte à son indépendance.

« En attendant, demeurent maintenues les protestations et réserves que la Suisse a formulées à diverses reprises en 1860 ; il ne lui reste qu'à insister, comme cela a été le cas lors de la guerre franco-allemande et plus tard en 1883, pour que la question de la Savoie soit conservée intacte, comme une affaire *purement politique* qui ne puisse pas être rattachée et mêlée à des intérêts matériels. » [1])

C'est dans notre siècle que la diplomatie a essayé l'établissement de la neutralité perpétuelle, et en a fait l'application à quelques pays. Elle occupe aujourd'hui une place importante, et il faut espérer qu'elle se développera assez pour devenir un état de droit absolument inviolable dans les relations internationales.

La neutralité perpétuelle est l'œuvre de la convention. Selon la convention, la neutralité comporte des extensions ou des restrictions. Elle s'applique soit à un Etat entier comme en Suisse et en Belgique et le Luxembourg, soit à une portion de territoire, par exemple : la Savoie, les îles ioniennes ; parfois l'Etat neutre est tenu d'avoir une organisation militaire comme en Suisse et en Belgique et dans d'autres cas elle est interdite, par exemple : au Luxembourg et aux Iles ioniennes.

Cette divergence de dispositions relativement à la défense de sa neutralité par un Etat déclaré neutre étonne. Si elle peut être acceptée par la pratique, la théorie la repousse. Nous la condamnons parce qu'elle est contradictoire de l'idée de neutralité dans son acception naturelle. Il nous faut cependant reconnaître son utilité pra-

1) Kern. Souvenirs politiques. 206.

tique pour aussi longtemps que la neutralité perpétuelle semblera n'être qu'un état de fait imposé plus ou moins par la crainte respective des grandes puissances entre elles. Cette crainte venant à disparaître par le fait de la prépondérance excessive d'une des puissances il serait bien possible que la neutralité même reconnue par les traités, ne soit pas absolument respectée.

Le type de la neutralité perpétuelle, est l'Etat dont la défense est confiée à la bonne foi des puissances. Nous voulons dire que la neutralité doit être en principe : *non armée.* La raison se refuse à admettre qu'un Etat, dont la neutralité est garantie par les puissances, un Etat envers lequel elles se sont engagées à respecter son territoire et à intervenir en sa faveur le jour où l'une d'entre elles s'en permettrait la violation, puisse être obligé de faire les sacrifices énormes qu'exige l'entretien du militaire, pour faire respecter une situation qu'on déclare soustraite à tout danger. Sans admettre que la neutralité armée soit un « *non sens* » [1]) elle nous semble être un reste du principe cynique d'autrefois, d'après lequel il ne fallait pas chercher à concilier la politique et l'honnêteté, ces deux idées étant incompatibles, voire même contradictoires.

Les Etats déclarés neutres avec dispense d'organisation d'une armée dont l'entretien est le tonneau des Danaïdes des budgets de tous les gouvernements européens, doivent s'estimer heureux. Cette application de l'idée rationnelle de la neutralité s'explique encore par l'inutilité et l'inefficacité d'une défense quelconque de la part de ces pays [2]) contre toute tentative de violation de leur territoire, et par l'état de dépendance dans lequel ils se trouvaient jusqu'à la neutralisation, dépendance qui était la preuve de la faiblesse.

Autre en pratique est le cas des Etats qui ont joui de leur indépendance avant leur neutralisation. Il leur importe de pouvoir manifester énergiquement leur volonté de rester libres et de pouvoir repousser, ou tout au moins retarder, entraver l'invasion du sol, invasion presque certaine encore de nos jours, s'ils étaient sans armes. La conquête n'est à la vérité plus à redouter aujourd'hui comme aux époques lointaines des guerres épouvantables qui se faisaient sans motif autre que celui de s'emparer d'un pays pour s'avantager militairement ou commercialement contre un adversaire ; il faut cependant toujours craindre de voir transporter sur son territoire le théâtre

1) Filitis. De la neutral. territ. 99.

2) Le Luxembourg et les Iles ioniennes.

de la guerre, quand on est neutre. Et l'invasion du sol neutralisé produit généralement ce résultat. [1])

Il faut compter enfin parmi les avantages de la neutralité non-armée, une marche beaucoup plus rapide vers le bien-être, vers la civilisation par l'emploi de toutes les ressources du pays dans ce but.

La convention qui constitue un Etat en pays perpétuellement neutre, fait naître des obligations ; comme la convention est bilatérale il en résulte que les droits de chacune des parties contractantes, ont des devoirs au regard des autres.

Les Etats perpétuellement neutres ont des droits et des devoirs des deux sortes. Les uns sont ceux que fait naître la neutralité ordinaire et qui s'appliquent évidemment à eux ; en outre il y a des droits et des devoirs particuliers à la neutralité perpétuelle.

1° Droits particuliers au neutre perpétuel.

Les droits spéciaux de l'Etat perpétuellement neutre à l'égard des puissances signataires du traité de neutralisation sont :

a) le respect de cette neutralité ;

b) la demande de garantie contre toute violation du territoire.

Le premier de ces droits n'exige pas d'explication propre ; il rentre dans l'inviolabilité dont bénéficie tout Etat qui demeure neutre dans le débat de deux ou plusieurs puissances entre elles.

En ce qui concerne la demande de garantie, on a soulevé certaines difficultés qui ne nous arrêterons pas longuement. Elles nous paraissent manquer de fondement réel et sérieux bien qu'elles soient le

1) « La politique de la Suisse est simple et sa conduite est nettement tracée. Elle ne doit composer dans aucun cas et en aucun temps avec une troupe armée qui affecterait des intentions bienveillantes pour emprunter son territoire. Elle ne doit calculer ni le nombre, ni les positions, ni le péril ; le plus grand de tous sera toujours d'hésiter ; il faut combattre avant de répondre. Soit que la force se montre insolente, soit qu'elle prenne un langage astucieux, il faut lui opposer la force, car le salut est là, il n'est que là ».

« Après le danger d'hésiter contre la puissance qui envahit, le plus grand est d'être secouru par la puissance menacée. Qu'importe le succès de l'un ou de l'autre à la Suisse, si elle devient le champ de bataille ce qu'il faut éviter. Le but, l'occasion, l'excuse ne changent rien au fond des choses ; il n'y a pas de degrés dans une violation de territoire. Le malheur des circonstances peut appeler la Suisse à combattre sur deux (trois) frontières à la fois et peut être sans le moindre espoir raisonnable d'une résistance efficace ; c'est le

résultat de la rédaction vague des diverses conventions de neutralité perpétuellle. [1])

Nous avons vu certains publicistes prétendre que la neutralisation n'a été faite dans certains cas que dans l'intérêt des Etats qui la reconnaissent et non en faveur de l'Etat neutralisé, ce qui expliquerait le manque de droit de ce dernier à réclamer la protection des puissances.

Cette situation qu'on prétend attribuer à certains Etats neutres n'existe pas ; une pareille intention est inadmissible, malgré l'égoïsme énorme des puissances dont les preuves ne manquent pas.

L'inadmissibilité de ces conditions, favorables aux seuls Etats qui reconnaissent la neutralité, ressort de la convention de neutralité elle-même ; celle-ci étant bilatérale exclut toute prétention qui tendrait à soutenir que l'Etat neutralisé accepte les exigences de ses cocontractants, diminue son autorité, modifie sa souveraineté sans aucune compensation, mais purement et simplement dans le but d'être agréable aux puissances qui en retirent tout le bénéfice. Que deviendrait le but poursuivi par l'Etat qui demande ou accepte la neutralisation, c'est-à-dire l'assurance de la conservation de son indépendance ? Comment concilier ce but avec les dispositions des traités relatives au démantèlement des forteresses de l'Etat déclaré neutre, et spécialement la prohibition d'entretenir dans le pays neutralisé des troupes autres que celles nécessaires au maintien du bon ordre, si la garantie des puissances doit être écartée ? [2]) Il est vrai que ces mesures de désarmement n'ont pas été prescrites à la Suisse ni à la Belgique. Cette

cas du sacrifice des hommes au pays. Ce malheur, s'il doit arriver, ne se renouvellera pas, car un tel dévouement a la cause de l'inviolabilité fondera sur une base solide la confiance que mérite l'énergie des Suisses ».

« La Suisse a également à repousser toute intrusion par force ou par ruse, toute violation de projet ou d'accident, il faut que son territoire redevienne sacré et que le prestige conservateur se rétablisse. Un tel avantage ne saurait être acheté trop cher, car ici l'intérêt est d'accord avec l'antique gloire helvétique ». Pictet de Rochemont. Neutralité de la Suisse dans l'intérêt de l'Europe. 89.

C'est cette même idée que M. Accollas exprime dans son « Droit de la guerre » quand il dit non sans une certaine amertume mêlée d'indignation : « Au temps actuel la seule garantie des neutres est hélas ! d'être en état de se défendre eux-mèmes », 146 note. Il y a encore du vrai dans cette exagération qui montre que la bonne foi des gouvernements est sujette à caution.

1) Pour constater la différence de rédactiou de ces divers traités de neutralisation, il suffit de se reporter à l'analyse que nous en avons donnée ci-dessus relativement à la Suisse, Belgique, etc.

2) Les traités de 1867 constatant la neutralité du Luxembourg et la réunion des îles ioniennes à la Grèce sont formels en ce sens.

différence prouve l'existence de neutralités *armée* et *non armée* dans la législation internationale positive. Elle ne saurait avoir pour effet de démontrer davantage, par exemple que dans la neutralité armée, les Etats signataires de la convention de neutralisation ont voulu se désintéresser de la garantie de l'inviolabilité produite par cette reconnaissance de neutralité. La preuve en est dans la démolition des forteresses belges, comme aussi dans l'interdiction faite à la Suisse et à la Belgique de conclure des traités de secours mutuels, qui seuls pourraient efficacement obvier aux inconvénients de la non-garantie des puissances, et dont la conclusion serait destructive de la neutralité elle-même. C'est pourquoi l'obligation de garantie des puissances est à notre avis incontestable et absolument logique.

En conséquence les traités de l'Angleterre des 9 et 11 août 1870 [1]) le premier avec la France, et le second avec la Prusse étaient superflus. Ils étaient même dangereux en ce qu'ils pouvaient signifier qu'à leur défaut la neutralité belge n'aurait pas été suffisamment garantie par le traité de neutralisation de 1831, —respectivement 1839 — ce qui serait la négation du droit international. « La neutralité de la Belgique, dit à ce sujet M. Sorel avec beaucoup de raison, était établie par des actes solennels ; ces actes avaient en droit conservé toute leur valeur ; les belligérants avaient promis spontanément de les respecter ; il fallut cependant, pour rassurer l'Angleterre, que ce traité fût confirmé solennellement. C'était faire un étrange aveu de scepticisme politique et frapper du même coup d'une caducité anticipée l'acte nouveau que l'on signait. S'il faut en effet renouveler les traités chaque fois que se présentent les circonstances pour lesquelles ils ont été conclus, quelle valeur sera-t-il désormais possible de leur attribuer. ? » [2])

Napoléon écrivait le 16 juillet 1870 au roi des Belges : « Dans les circonstances qui se préparent, je dois déclarer formellement à Votre Majesté que mon intention d'accord avec mes devoirs internationaux est de respecter la neutralité de la Belgique. » [3])

De même le ministre de la Confédération suisse à Paris écrivait, le 17 juillet, de M. le duc de Grammont la déclaration suivante : « Je suis heureux de pouvoir compter sur l'efficacité des mesures adop-

1) Ces traités sont relatifs au respect de la neutralité belge conformément au traité de 1839 et que l'Angleterre s'engage à faire observer contre tous les belligérants qui le violerait.

2) Sorel. Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande. I. 224.

3) Théodore Juste. Léopold I et Léopold II, rois des Belges, leur vie et leur règne. 369.

tées par le Conseil fédéral pour assurer de la part de toutes les puissances la stricte exécution des stipulations européennes sous la sauvegarde desquelles la Suisse est placée. » [3])

On ne saurait mieux établir que la France se trouvait liée par les traités de 1815 et de 1831 (resp. 1839) à respecter la neutralité de ces deux pays ; elle estimait que des engagements nouveaux de la part des puissances n'étaient pas nécessaires en vue de la stricte exécution des stipulations européennes qui prenaient les deux territoires neutralisés sous leur sauvegarde.

Supposons une violation du pays neutre. Peut-il mettre en demeure de le défendre un seul des Etats garants, ou doit-il les y mettre tous ? En d'autres termes la garantie est-elle *individuelle* ou *collective ?*

Elle est individuelle *et* collective. Quand on constitue une neutralité perpétuelle, plusieurs conventions sont signées, les unes entre les Etats garants, les autres entre ceux-ci et l'Etat déclaré neutre. En vertu de ces conventions, le neutre peut s'adresser tant à un seul d'entre eux qu'à tous à la fois. Ainsi en 1832, lorsque le roi de Hollande reprit les hostilités, la Belgique ne demanda de secours qu'à la France et à l'Angleterre. Les autres puissances ne se crurent pas obligées de réclamer la garantie collective quoiqu'elles eussent signé le traité des 24 articles. A fortiori cette garantie individuelle doit-elle être possible quand il arrive que la puissance qui viole la neutralité est une de celles qui l'avaient garantie. Elle est nécessaire dans ce cas, car la garantie collective n'est plus applicable ; sinon la garantie en elle-même deviendrait illusoire.

On a soulevé une difficulté à propos de l'article 2 du traité du 11 mai 1867 pour la neutralisation du Luxembourg, qui dit : « La neutralité du Luxembourg est et demeure placée sous la sanction de la garantie collective des puissances signataires. » C'est le seul traité qui énonce une semblable collectivité de garantie. En 1871, le 14 juin, lord Stanley interpelé sur la question du Luxembourg devant la Chambre des communes, répondait : « La garantie collective du traité du 4 mai 1867 signifie que dans le cas de violation de la neutralité du Luxembourg toutes les puissances signataires du traité pourront être appelées à donner leur action collective, mais pas une de ces puissances ne peut être mise en demeure d'agir seule ou séparément. C'est là un cas de responsabilité limitée, s'il est permis de s'exprimer ainsi. Une telle garantie a plutôt le caractère d'une sanc-

3) Kern. Souvenirs politiques 232. — Archives diplomatiques *1571-1572*. I. *174*.

tion morale des arrangements qu'elle sauvegarde, que celui d'une obligation éventuelle de faire la guerre, mais elle n'en imposerait pas nécessairement l'obligation. » [1])

Cette opinion, conforme du reste à celle de l'auteur de l'alinéa final de cet article 2 et qui peut avoir été partagée par quelques membres de la Conférence de Londres, nous paraît trop contraire aux principes de la neutralité perpétuelle et à l'existence effective de la garantie même de cette neutralité, pour être l'interprétation véritable du traité de 1867. Si tel est cependant le sens de la garantie prévue dans l'article 2 en question, nous ne pouvons assez le réprouver au nom des principes que nous avons développés et au nom de la sauvegarde du pays dont on aurait soi-disant voulu garantir et conserver l'indépendance par le traité. [2])

2° Devoirs particuliers du neutre perpétuel.

Le pays déclaré perpétuellement neutre est évidemment soumis aux obligations qui incombent aux Etats neutres dans les conditions normales de la neutralité. Il a cependant des devoirs particuliers résultant de sa situation spéciale. Ces devoirs se résument dans l'obligation de ne rien faire pendant la paix comme pendant la guerre qui puisse rendre sa neutralité douteuse.

L'obligation de demeurer pacifique est absolue. Elle regarde autant les Etats qui n'ont pris aucune part à la reconnaissance de cette neutralisation, que les Etats signataires du traité de neutralisation. Si en effet la guerre restait possible avec les Etats non-signataires, le résultat qu'ont voulu obtenir les puissances en constituant un Etat en pays perpétuellement neutre, serait manqué. Pendant ce temps les relations commerciales seraient en partie interrompues. Ce caractère *absolu* de la neutralité perpétuelle est fondé sur la nature même des choses, puisque l'intention des parties est de soustraire l'Etat en question à la possibilité d'une prise de possession de la part d'un tiers, et sur les intérêts des contractants qui ont fait dicter la clause préventive que l'on rencontre dans presque toutes les conventions de neutralité : « Le territoire compris..... formera un Etat indépendant et perpétuel-

1) Pasinomie luxembourgeoise *1870-1873* p. *190*. Avis du conseil d'Etat luxembourgeois sur la portée de la garantie collective du traité de *1867*.

(2 Filitis. De la neut. territ. p. 105 et suiv.

lement neutre et..... sera tenu d'observer la neutralité envers tous les autres Etats. »

Tout acte, même passé pendant la paix, qui pourrait empêcher l'observation de la neutralité pendant la guerre, est interdit. Il faut entendre par là, les actes de politique proprement dite, soit les traités d'alliance même défensive [1]) soit la conclusion d'un lien de confédération ou de fédération, soit encore l'acceptation d'un protectorat. L'Etat neutre perpétuellement peut pourtant s'associer à un autre Etat par un lien d'union personnelle par exemple : l'union personnelle de la Belgique et du Congo, [2]) parce que ce contrat n'a aucun rapport avec les opérations militaires et n'entraîne aucune modification de la neutralité en cas de guerre, et il peut aussi faire reconnaître sa neutralité par une puissance qui n'aurait pas été partie au traité de neutralisation. [3])

Quant aux traités de commerce, le neutre a toute liberté de les conclure pour autant qu'il n'abdique pas son indépendance commerciale entre les mains d'un gouvernement étranger.

L'Etat neutre pourra même par un traité de commerce, fermer ses frontières au commerce de certaines nations, si cette mesure est économiquement justifiable, et ne cache aucune intention hostile directe ou indirecte à l'encontre des Etats exclus. Une pareille intention serait destructive de la neutralité elle-même, car ce traité ne serait au fond qu'un traité d'alliance, déguisé sous forme de traité de commerce. La situation sera très-délicate en pratique ; toutefois le neutre ne sort pas de ses droits en protégeant *ses* intérêts. Il en serait autrement s'il ne faisait qu'avantager ceux de son co-contractant !

Un Etat neutre peut-il, sans manquer à la neutralité, entrer dans une association commerciale, telle qu'était le *Zollverein* ou telle qu'est l'*Union douanière allemande ?* On a soulevé quelques difficultés à ce sujet en 1844 par rapport à la Belgique, et en 1867 par rapport au Luxembourg.

La question a été tranchée dans le sens affirmatif par la Conférence de Londres, le 9 mai 1867, quant au Luxembourg. Cette alliance commerciale se justifiait très-bien économiquement. Les ambassadeurs

1) L'article 2 du traité de Londres du 11 mai 1867 dit : « La neutralité du Luxembourg est placée sous la garantie des puissances signataires, à l'exception de la Belgique qui est elle même un Etat neutre.

2) Rapport à la Chambre des députés belge sur cette question le 28 avril 1885. Archiv. diplom. 1885 II 227.

3) Fiore, De la neut. territ. 113.

de Prusse, d'Autriche et de France et de Russie rassurèrent le plénipotentiaire du Grand-Duché, M. de Tornaco, qui demandait l'insertion dans l'article 2 du traité, d'un paragraphe qui resservât à son gouvernement la faculté de conclure une union douanière avec un Etat voisin, en lui exprimant l'avis que l'article 2 en question n'est relatif qu'à la neutralité militaire et que rien dans cet article n'empêche le Grand-Duché de conclure des traités commerciaux.

M. Servais, dans son ouvrage sur : *le Grand-Duché du Luxembourg et le traité de Londres du 11 mai 1867*, n'admet pas cette opinion et prétend que les principes de la neutralité ne s'accordent pas avec les stipulations qui entrent dans les traités de ce genre. Pour lui : « la résolution de la Conférence a été prise pour consacrer un fait accompli devant lequel les principes plient souvent en matière politique, pour maintenir le traité conclu entre le Grand-Duché et l'*Union douanière allemande.* »

Ces réserves de M. Servais sont basées sur ce que le *Zollverein* n'est pas seulement une simple association commerciale, mais qu'il a été un puissant agent de l'unification allemande. Elles sont insuffisantes, nous semble-t-il, pour interdire au Grand-Duché de s'y associer. Si le Grand-Duché a l'intention de se réunir à l'Allemagne on aurait tort de l'en empêcher. De même l'Allemagne a commis une violence très-critiquable en s'emparant de l'Alsace-Lorraine contre le gré de ses habitants. Le Grand-Duché perdrait alors le caractère d'Etat neutre. Les puissances pourraient regretter cette décision ; on doit cependant reconnaître au Luxembourg le droit de la prendre, comme on doit reconnaître à l'Alsace-Lorraine le droit de se séparer d'un gouvernement qu'elle ne considère pas comme celui de sa patrie. C'est l'abus de la force qui produit ces situations difficiles.

SECTION II.

Neutralité spécialement convenue entre les belligérants

Cette neutralisation qui dépend absolument de la volonté des belligérants a pour but de restreindre les limites de la guerre le plus possible, de la localiser, et affecte le territoire des adversaires ou d'autres Etats (?) les institutions, les personnes et toutes les choses en général qu'il plaît aux belligérants. Telle est la définition donnée

par M. Accollas, [1]) qui en cela se réfère à la pratique des Etats. Avec lui toutefois nous déclarons qu'il y a là une grande exagération. Les points sur lesquels la convention des belligérants peut légitimement porter ne sont pas aussi nombreux. Si d'une part les belligérants sont généralement disposés à ne prendre en considération que leur avantage particulier dans leur façon d'agir, il est incontestable d'autre part que de nos jours, leur absolue liberté est restreinte par l'intérêt qu'ont d'autres grandes puissances à ce que certains droits soient respectés.

Le droit par lui seul impose aux belligérants, sans le secours d'aucune convention, l'obligation de respecter la neutralité de l'Etat qui entend rester étranger à la guerre ; cela en vertu des principes de droit international naturel qui veulent, comme en droit civil du reste, qu'un tiers n'ait pas à supporter les conséquences de ce qui se passe entre deux individus quelconques. Quoique superflues en théorie, ces conventions qui ont pour but de ne pas inquiéter un tiers inoffensif, ont encore une certaine utilité en ce que les Etats qui les signent se sentent davantage tenus d'en observer les dispositions, que si le droit naturel seul devait les guider.

Mais en ce qui concerne la localisation de la guerre, les belligérants ont toute latitude pour déterminer les pays qui, sur leurs territoires respectifs, pourront être exposés aux ravages de la guerre, et par le fait ce qui échappe aux opérations militaires est neutralisé. Bluntschli dit : « Il peut arriver que dans le but de réduire plus étroitement le théâtre de la guerre, une partie des territoires des belligérants soit neutralisé, c'est-à-dire déclaré neutre et libéré de la sorte des dangers de la guerre. [2])

Il ajoute en note : « La localisation de la guerre en restreint les souffrances ; elle est en conséquence vivement à recommander. A la vérité cela ne peut arriver *qu'en fait*, suivant les circonstances qui se présentent, comme par exemple pour la guerre dano-allemande de 1863-64 où les opérations militaires furent limitées au comté de Schleswig et au Jutland. *Ce n'est cependant pas encore alors une neutralisation réelle du reste des territoires des parties en guerre, et il dépend absolument de la volonté des chefs militaires d'y transférer le théâtre de la guerre.* En revanche on peut convenir *juridiquement* que l'on se fera la guerre en Europe, mais non dans les colonies

1) Accollas. Droit de la guerre. 145.

2) Bluntschli. Das moderne Vœlkerrecht § 745. Klueber. Droit des gens moderne de l'Europe 437.

et vice-versa. Pendant la guerre d'Italie, en 1859, on neutralisa les Etats de l'Eglise qui étaient occupés en partie par les Français, en partie par les Autrichiens. Ainsi la délimitation relative au théâtre de la guerre, qui est convenue par les parties comporte une neutralisation relative — beschraenkte Neutralisation — du reste du sol national. »

Cet exposé de Bluntschli ne nous satisfait pas. Pourquoi ne pas reconnaître qu'une obligation sérieuse et juridique naît de la convention qui localise le théâtre de la guerre sur le territoire national, et admettre d'autre part l'existence d'un lien juridique quand la convention règle la situation des colonies au cas de guerre en Europe ou réciproquement ? Ce sont des subtilités ou plutôt des considérations pratiques dont tiennent compte bien des gouvernements, mais que la raison juridique repousse. Bluntschli désire que la guerre devienne le moins cruel possible, qu'elle ne frappe que peu d'habitants ; il a tort en conséquence de contester leur valeur aux engagements qui ont précisément ce but, au moment où il importerait de l'invoquer, c'est-à-dire quand l'un des combattants est à bout de forces sur le territoire exclusivement réservé aux opérations militaires par la convention. Les conventions de neutralisation partielles perdent toute utilité, si l'on admet avec Bluntschli que l'on peut passer outre lorsque l'observation de leurs dispositions devrait s'imposer. La convention qui est conclue dans le but de soustraire à la guerre telle partie du sol national doit surtout être exécutée, quand la lutte est devenue impossible à l'un des belligérants sur le sol non neutralisé ; c'est la seule manière d'atteindre le but qu'on s'est proposé en contractant. La violation de cet engagement est d'autant moins excusable que l'on n'était pas obligé de s'y soumettre.

« La neutralisation peut encore porter sur des institutions, sur des personnes et même sur des choses autres que le territoire ». [1]) Nous voulons parler des ambulances, des personnes qui portent secours aux blessés, et du matériel des ambulances. La situation des hôpitaux mobiles et des personnes y attachées a fait l'objet d'une convention célèbre à laquelle toutes les puissances ont donné leur adhésion. Elle a apporté de grands adoucissements aux rigueurs de la guerre.

Convention de la Croix-Rouge de Genève.

Cette convention signée à Genève le 22 août 1864, modifiée le 28 octobre 1868, est une loi internationale qui a fixé plus ou moins par-

1) Accollas. Droit de la guerre 345.

faitement les règles d'après lesquelles les blessés devront être traités pendant la guerre.

C'est la consécration du nouveau principe de la guerre : « on ne doit faire à son ennemi que le moins de mal possible ». Quand autrefois on se battait dans le seul but de s'exterminer ou de s'emparer des richesses du voisin, le vainqueur faisait en quelque sorte disparaître le vaincu, ou tout au moins le mutilait de façon à n'avoir pas dans la suite de représailles à redouter. Avec les progrès de la civilisation, la guerre a perdu son caractère barbare, pour devenir une « sanction suprême des conflits en droit international public ». C'est le dernier moyen auquel peut avoir recours un gouvernement pour obtenir la reconnaissance de son droit de la part d'un Etat étranger. Nous avons exprimé déjà la répulsion que nous éprouvons à voir proclamer la force des armes, pour l'arbitre, le juge du droit des peuples. Aujourd'hui la tactique militaire a remplacé les carnages primitifs, et la guerre vise simplement à réduire son adversaire au point de le mettre dans l'impossibilité de continuer la lutte. Le but essentiel de la guerre est de mettre les ennemis hors de combat soit en les forçant à se rendre prisonniers entre les mains d'adversaires trop nombreux pour essayer de leur résister, soit en les décimant par les armes à feu en tuant le moins possible. « Mais il faut songer à guérir les blessés et ne pas abandonner à leur pitoyable sort ces malheureuses victimes de préjugés trop invétérés pour disparaître bientôt » [1])

De là l'installation d'ambulances, d'hôpitaux avec ambulanciers, infirmiers, linge, médicaments et tout ce qui touche au service des malades.

La convention de Genève a eu pour but de créer une situation *indépendante* aux personnes qui se dévouent et aux établissements qui servent à cette œuvre éminemment humanitaire. Les articles 1 et 2 déclarent neutres : « les ambulances et ceux qui soignent les blessés. » Il ne faut pas se méprendre sur le caractère tout spécial de cette neutralité. [2])

Cette déclaration de neutralité aux ambulances et hôpitaux militaires, ainsi que des personnes y attachées, ne soustrait pas du tout ces institutions aux lois de la guerre. En effet la convention n'a eu en vue que les intérêts des blessés, les soins à donner aux malades. Or, ces intérêts et ces soins sont indépendants de la nationalité du pro-

1) Filitis. De la neut. territ. p. 153.

2) Lombard. A son cours, 87-88. — Renault. A son cours.

priétaire de ces établissements, lesquels ne sont pas des propriétés particulières, inviolables en droit international, mais des propriétés de l'Etat qui peuvent comme telles tomber entre les mains du vainqueur, ainsi que tout ce qui tient à l'organisation de l'armée. Temporairement ces établissement sont soustraits à la direction du conquérant, pour aussi longtemps qu'ils sont utiles aux blessés et aux malades.

Il en est de même de la neutralité dont bénéficiera le personnel des hôpitaux et des ambulances, dit l'article 2 de la convention. [1]) Celle-ci n'a pas voulu déclarer « neutres » tous ceux qui habitent ces établissements et autoriser par suite le blessé à aller où bon lui semblera, pas plus du reste que déclarer étranger à l'armée ou en dehors des lois de la guerre, les attachés aux hôpitaux et ambulances militaires.

Non et c'est ce que l'article 6 de la convention de 1864 établit : « Seront renvoyés dans leur pays ceux qui après guérison seront reconnus incapables de servir, » et l'article 6 du projet d'articles additionnels de 1868 ajoute : « sous la réserve des officiers dont la possession importerait au sort des armes, les blessés tombés entre les mains de l'ennemi devront être renvoyés dans leur pays. »

Le personnel est soumis à l'autorité de l'armée compétente d'après l'article 3 de la convention et l'article 1 du projet, il peut librement abandonner ce service, s'il ne veut pas se soumettre à cette autorité. [2]) M. Vin de Darmstatd avait proposé d'accorder au personnel une neutralité complète dans les termes suivants : « Le personnel sanitaire sera neutre aussi longtemps qu'il observera lui-même dans ses actes une complète neutralité. » Cette proposition fut repoussée.

---

1) Lombard. A son cours.

2) M. Lombard. A son cours.

DEUXIÈME PARTIE

Un état peut-il toujours demeurer neutre ?

Quand la guerre éclate entre deux puissances, nous avons dit que celles-ci doivent un respect absolu à tous les Etats étrangers qui ne veulent prendre aucune part ni directe ni indirecte aux hostilités. Dans l'état habituel d'indépendance et de souveraineté complètes d'une puissance à l'égard des autres, il est hors de doute que si d'une part un belligérant quelconque ne peut pas exiger d'une puissance tierce son assistance et ses secours dans la guerre qu'il se propose de commencer ou qu'il a déjà entreprise, il est d'autre part non moins certain que ce tiers n'a pas à intervenir de son propre chef dans le règlement du conflit de deux Etats étrangers. L'intervention armée n'est pas permise d'après le droit des gens naturel, la complète indépendance d'un Etat repoussant des actes d'un pareil arbitraire. En revanche l'intervention amiable est absolument licite. Un Etat peut offrir sa médiation propre, ou celle d'une autre puissance, soit même une médiation collective de divers gouvernements, dans le but d'empêcher un conflit d'éclater, ou de le faire cesser s'il a déjà commencé.

Le droit de rester neutre est fondé sur la nature même de la personnalité politique de l'Etat. En vertu de sa liberté naturelle, chaque gouvernement peut soutenir son droit de neutralité dans toute guerre entre plusieurs autres Etats. [1])

Certains cas ont provoqué quelques controverses dont la solution n'offre pourtant aucune difficulté sérieuse. Une hypothèse a été posée ainsi : Deux souverains sont en guerre ; le souverain qui est parent d'un des belligérants peut-il rester neutre ? Ne doit-il pas aide et se-

1) Klueber. Droit des gens moderne de l'Europe. 434 et 435.

cours à ce dernier conformément à ses lois de parenté ? [1]) La question n'avait pas à être posée même à l'époque où les princes avaient coutume d'user du pays qu'ils gouvernaient comme d'une simple propriété particulière. En effet, le souverain tiers en cette affaire n'a pas plus qualité pour intervenir du chef de sa parenté dans les histoires politiques de son parent, qu'il n'en aurait pour s'immiscer dans les difficultés privées de ce même parent ou d'un voisin quelconque. A fortiori la question doit-elle être résolue dans le sens d'un refus du droit d'intervention avec les idées actuelles, qui ne considèrent le souverain que comme un *primus inter pares* auquel le soin des intérêts publics a été confié par la nation. « La guerre étant, en théorie du moins sinon encore définitivement en pratique l'affaire des nations et non celle des monarques, ni le simple lien de parenté avec le chef de l'une des nations en guerre, ni le simple lien personnel entre deux Etats souverains ou mi-souverains obéissant à un même chef, ne peuvent autoriser la nation qui fait la guerre à l'un de ces deux Etats, à agir hostilement contre l'autre, tant que celui-ci ne blesse pas les devoirs de la neutralité ». [2])

C'est non-seulement un droit pour ce dernier de rester neutre, mais c'est aussi un devoir. L'intervention que l'on accorderait à cet Etat serait plutôt un devoir qu'un droit ou qu'une faculté d'intervention, sinon ce droit, basé sur la seule parenté, donnerait lieu à des abus énormes ; il devrait rester dans la souveraineté elle-même. Il faut que cette intervention, basée sur la parenté soit obligatoire, ou bien elle est inutile voire même dangereuse. Si on laisse un souverain parent du belligérant libre d'intervenir quand bon lui semblera, le lien de parenté ne signifie plus rien et l'arbitraire seul décide. En admettant au contraire le choix entre l'intervention et l'arbitraire au bénéfice du souverain parent, il n'est plus besoin de le fonder sur la parenté, le droit d'indépendance de chaque souverain suffira. Le seul avantage qu'offrirait la première sur la seconde de ces bases consiste dans le fait que l'occasion de pratiquer ce choix s'exerce moins souvent dans le seul cas de parenté.

Bien plus, si le souverain parent a le droit d'intervenir, que fera-t-il dans l'hypothèse très probable d'une guerre entre deux souverains qui sont tous deux ses parents, et encore à des degrés inégaux ? On arrive à des problèmes dont la solution est fort embarrassante en

1) Galiani. Dei doveri dei principi etc. I. Ch- 5 § 3 art. *1*,

2) Martens. Précis du droit des gens p. 522. Bluntschli § 744,

poussant ce droit ou ce devoir d'intervention jusque dans ses dernières limites.

Cet Etat doit-il au moins faire une déclaration spéciale pour pouvoir se prévaloir de la neutralité ? A quoi bon ! La parenté n'est pas en droit international public une présomption de partialité. Jusqu'à preuve du contraire tout Etat est réputé « neutre » en principe. [1]) La pratique constante de nos jours le déclare.

D'une alliance conclue avec un Etat qui devient plus tard belligérant, peu importe que l'alliance dont il s'agit soit défensive ou offensive, il peut résulter une situation délicate pour l'allié. Il est admissible que malgré la conclusion de l'alliance, son intention soit néanmoins de garder la neutralité. La question est de savoir si on peut être à la fois neutre et allié d'un belligérant ?

Nous ne saurions avoir le moindre doute. Pour être neutre il faut être impartial et ne participer ni directement ni indirectement aux hostilités. Une puissance alliée peut à la rigueur être en fait impartiale ; l'alliance n'est pas toujours en effet la combinaison de deux idées sincères, et il arrive parfois que c'est une vulgaire conséquence de la force brutale qui s'impose. Mais l'état de droit n'est certainement pas alors celui d'un Etat qui ne participe pas aux hostilités puisque le belligérant conserve le droit éventuel de lui réclamer des secours en exécution des dispositions du traité d'alliance. C'est pourquoi nous croyons que l'autre belligérant peut traiter en principe l'allié comme un ennemi. Le traitera-t-il comme tel ? Tout dépendra des circonstances. Il y aura peut-être avantage à respecter la prétendue neutralité dont se prévaut tel allié, alors même que celui-ci a fourni les secours qu'il avait promis ; car une déclaration de guerre augmenterait encore plus le nombre des troupes ou de subsides que procure cet allié. Toutefois une pareille reconnaissance tacite, purement de fait de la neutralité qu'invoque l'Etat allié, ne change rien aux principes juridiques. Et ceux-ci protestent contre une neutralité de ce genre.

La situation pourra se compliquer davantage. Par exemple : A fait la guerre à B et à C séparément ; B et C ne sont pas alliés. D s'allie à A contre B. Quelle sera la situation de D par rapport à C ? Sera-t-il neutre ?

Pas le moins du monde. D ne peut pas se réclamer de la neutralité à l'égard de C, sous prétexte qu'il n'a rien à faire avec lui. Un pareil

1) Heffter. Das moderne Vœlkerrecht 251.

raisonnement est faux. Que D ne se bat pas directement contre C, rien n'est plus vrai ; mais en secourant A contre B, il donne à A la faculté d'employer contre C plus de forces et cause ainsi à ce dernier un dommage réel quoique indirect ; ce qui est contraire à une condition essentielle d'existence de la neutralité soit : à la non-participation *absolue* tant indirecte que directe aux hostilités. [1])

Presque tous les auteurs posent ce principe en théorie, et ils semblent au contraire donner raison à l'avis opposé dès qu'il s'agit des applications pratiques. « Celui qui s'associe à mon ennemi en lui envoyant des secours ou des subsides, ou en l'aidant dans la guerre, de quelque manière que ce soit, consent à la guerre et par là devient mon ennemi ». [2])

« Celui qui promet dans une alliance un subside ou un corps d'auxiliaires, pense quelquefois n'y hasarder qu'une somme d'argent ou un certain nombre de soldats ; il s'expose souvent à la guerre et à toutes ses calamités. Peu importe que quelqu'un me fasse la guerre directement ou en son propre nom, ou qu'il me la fasse sous les auspices d'un autre. Tous les droits que la guerre me donne contre mon ennemi principal, elle me les donne de même contre ses associés. Ces droits me viennent de celui de ma sûreté, du soin de ma propre défense, et je suis également attaqué par les uns et par les autres ». [3])

Les publicistes modernes suivent et développent ces principes. Il leur semble clair que l'allié de l'ennemi ne peut être juridiquement neutre dans le conflit auquel est mêlé son propre allié, et que l'autre belligérant est dans le cas de légitime défense en traitant en ennemi l'allié de son adversaire.

« Et bien que dans la pratique on ne traite pas toujours comme ennemie la puissance qui envoie un tel secours — en troupes, subsides en argent ou vaisseaux, etc. — soit en nature soit son équivalent, celle-ci ne peut plus aspirer à la jouissance entière de ces droits qui supposent de sa part une neutralité irréprochable ». [4])

« La partie belligérante ne peut pas être obligée à regarder comme neutres les nations qui ne le sont réellement pas » dit Fiore. [5])

1) Massé. Droit commercial I. 165.

2) Wolff. VI § 1185.

3) Vattel. Droit des gens. II. l. 3 Ch. 6 § 95.

4) Martens. Précis du droit des gens, p. 527.

5) Fiore. Droit international public. II. 367.

Et le pourquoi, Massé nous le donne : « Il n'y a pas d'intermédiaire entre la paix et la guerre. Si certaines nations ont prétendu dans certains cas à cet état et si leurs prétentions ont été acceptées, ces faits particuliers produits par des circonstances de temps et de lieu ou par des considérations politiques spéciales doivent rester sans influence sur la question de droit ». [1])

De même Hautefeuille : « Le belligérant tient de la nature le droit de fermer les yeux et de consentir à traiter comme pacifique la société qui agit hostilement contre lui et en faveur de son ennemi ; cette décision peut lui être même conseillée par la nécessité dans laquelle il se trouve de ne pas augmenter le nombre de ses ennemis ; mais on ne peut pas conclure que ce peuple soit réellement resté neutre et que tous les autres peuples peuvent agir de la même manière ». [2])

Après avoir très bien posé les principes, nombre de publicistes se laissant séduire par les faits, en arrivent progressivement à en annuler les conséquences rationnelles qu'il faudrait en tirer.

Ainsi Vattel ajoute : « La question est de savoir quels sont ceux que je puis légitimement compter comme associés de mon ennemi, unis avec lui pour me faire la guerre ». Et il répond à la question de manière à rendre le principe d'abord établi d'une inutilité parfaite, ou tout au moins à le soumettre à une interprétation tellement subtile, que la pratique aura tous les moyens désirables, toutes les facilités de le rendre illusoire : « Si une alliance défensive n'a point été faite directement contre moi, ni conclue dans le temps que je me préparais ouvertement à la guerre ou que je l'avais déjà commencée, et si les alliés y ont simplement stipulé que chacun fournira *un secours déterminé à celui qui sera attaqué, l'Etat allié aura droit à la neutralité* ». [3]) Pourquoi ?

Parce que : « 1° Cet Etat est fort respectable de ne pas manquer à un engagement pris solennellement avant que les hostilités n'éclatent. Fournir les secours promis, c'est payer une dette qui n'avait du reste pas été contractée contre l'adversaire du belligérant dont cet Etat est l'allié ;

« 2° Il n'y a aucun intérêt à attaquer cet allié et à le traiter en ennemi ; car tout ce qu'on en obtiendrait serait de le voir déployer tou-

1) Massé. Droit commercial. L. I. VII. Sect. 2. Art. 2 § 1.

2) Hautefeuille. Droits et devoirs des neutres. L. 381.

3) Vattel. Droit des gens, l. c. § 101.

tes ses forces contre l'adversaire de son allié, au lieu de lui venir simplement en aide par la livraison simple des secours promis ;

« 3° Les principes contraires multiplieraient les guerres à l'infini et seraient la ruine des nations. Il est heureux, conclut Vattel, que l'usage se trouve en ceci conforme aux vrais principes. Il est rare qu'un prince ose se plaindre de ce qu'on fournit pour la défense d'un allié des secours promis par d'anciens traités, par des traités qui n'ont pas été faits contre lui ».

En 1788 pendant la guerre entre la Suède et la Russie, le Danemark avait fourni 1200 hommes et 6 navires à la Russie en vertu d'une convention de 1773 ; la Suède reconnût néanmoins la neutralité du Danemark à condition que ces forces ne fussent pas employées directement contre elle. [1])

Vattel s'est gravement fourvoyé en accordant aux faits une importance juridique que les principes condamnaient. Son erreur a eu des conséquences déplorables et a exercé une influence fatale, dont on a eu grande peine à se débarrasser définitivement. Après lui plusieurs publicistes ont aussi décidé qu' « en présence des faits, le droit ne saurait être autrement. »

« Il y a déjà une distinction naturelle à faire en faveur de ceux qui ne fournissant que le secours déterminé promis par des traités d'alliance défensive en général, ou de subsides, conclus antérieurement à la rupture, n'annoncent point par là l'intention de nuire à l'ennemi, mais seulement la volonté de satisfaire à leurs engagements. » Martens a pourtant soin d'ajouter qu' « à la rigueur une puissance belligérante pourrait traiter hostilement celle qui en vertu d'un traité quelconque fournit des secours militaires à l'ennemi, pour le forcer par là de rappeler ses troupes. [2] »

Wheaton s'exprime de même : « La neutralité peut être aussi modifiée par des engagements antécédents au moyen desquels le neutre est lié à l'une des parties en guerre.... L'accomplissement d'une pareille obligation ne détruit pas sa neutralité et ne le rend pas ennemi de l'autre. Pourquoi ? Parce qu'il ne le rend pas l'associé général de son ennemi. » [3])

« Lorsqu'un Etat s'est engagé par des traités antérieurs et alors

1) Bluntschli. Das mod. Vœlk. § 759.

2) Martens. Précis de droit des gens modernes. 518.

3) Wheaton. Cité par Filitis : De la neutr. territ. 49.
Heffter est aussi dans ce sens. § 144. Das europælische Vœlkerrecht.

qu'il ne pouvait prévoir l'explosion d'une guerre, à fournir des troupes à l'un des Etats qui est devenu belligérant, la présence de ces troupes sur le territoire ennemi ne sera point considérée comme contraire à la neutralitéde l'Etat qui les a fournies, pourvu que cette puissance manifeste d'une manière évidente son intention de rester neutre et qu'elle observe strictement les conditions du traité conclu par elle. Les troupes seront ennemies, mais non l'Etat qui les fournit. » [1])

La confusion de ces auteurs est une conséquence de leur théorie sur « la neutralité parfaite et imparfaite. » Ils la considèrent comme imparfaite dans notre hypothèse et dès lors leur décision semble assez logique. Mais voilà, le point de départ est faux.

Le véritable système est indiqué dans ces paroles de Vattel citées plus haut : « Celui qui promet dans une alliance un subside ou un corps d'auxiliaires pense quelquefois ne hasarder qu'une somme d'argent ou un certain nombre de soldats et, *s'expose souvent à la guerre* et à toutes ses calamités. » [2])

En effet,vous prétendez que l'allié ne me fait pas injure en exécutant un engagement qui doit, à la vérité, profiter à mon adversaire. Je l'admets volontiers. Je ne l'accuse nullement de me faire injure en agissant de la sorte ; je me défends simplement contre la part que cet allié prend aux hostilités et je suis pleinement en droit de menacer celui-ci d'une déclaration de guerre s'il exécute son obligation. Vous dites que j'aurai tort de le considérer comme ennemi, que cela me sera nuisible encore davantage. Rien n'est plus exact, mais là n'est pas la question ; il ne s'agit pas d'intérêt circonstantiel, il s'agit de droit. En me déniant le droit que je réclame, autrement dit, en accordant que l'allié en question conserve la neutralité malgré l'accomplissement de sa promesse, parce que je ne pourrai résister que plus difficilement à mes deux adversaires, vous consacrez ni plus ni moins la doctrine de la « force faisant le droit. » J'ai un intérêt évident à ce que l'allié ne livre pas à mon adversaire les secours promis par le traité d'alliance puisqu'ils seront employés contre moi. Moins il y a de ressources, plus vite elles sont épuisées et la guerre terminée. C'est là le jour sous lequel il faut envisager la question. Sans doute le meilleur moyen de restreindre les calamités de la guerre n'est pas de la déclarer à l'allié qui fournit les secours qu'il a promis à l'un des belligérants, et cela malgré mon droit, mais il con-

1) Bluntschli. Das mod. Vœlk. § 759.

2) Droit des gens. II. l. 3. Ch. 6 § 95.

siste en ce que cet allié demeure vraiment neutre, c'est-à-dire remplisse les conditions essentielles de la neutralité en ne contribuant en aucune façon aux hostilités.

En conséquence, l'Etat allié qui exécute l'engagement pris par lui dans un traité d'alliance devient juridiquement l'ennemi de l'adversaire de son allié et perd la neutralité.

Que décider si les secours promis ne sont pas encore livrés. Le fait seul de l'alliance autorise-t-il à considérer cet Etat comme n'étant pas neutre dans le conflit auquel son allié est mêlé? A notre avis, l'affirmation n'est pas douteuse. Il ne peut y avoir présomption de neutralité d'une puissance qu'en l'absence complète de lien de ce genre entre elle et l'un des belligérants. S'il y a un lien d'alliance, c'est la présomption contraire qui devient normale. L'Etat allié d'un belligérant qui prétend conserver le bénéfice de la neutralité et jouir des bienfaits de la paix, devra naturellement prendre l'initiative d'une démarche auprès des Etats en guerre et faire une déclaration expresse de neutralité. Il est logique que la puissance contre laquelle l'alliance se trouve devoir s'exécuter, ait le droit de déclarer ennemi l'allié qui ne manifeste pas des intentions expressément pacifiques.

La cause de l'alliance est indifférente.

Les traités de Confédération unissent certains Etats dans le but de maintenir intacte et indépendante leur souveraineté extérieure générale et particulière, mais cette dernière pour autant seulement que les engagements *ne portent aucune atteinte à la Confédération.* Chaque Etat est souverain, peut faire la guerre, conclure des alliances, signer des conventions dans les limites indiquées. Pour les guerres qui ne concernent pas le territoire même de la Confédération, les Etats confédérés sont étrangers les uns aux autres: la neutralité est présumée.[1]) Au contraire, lorsque la guerre a pour but de sauvegarder un des Etats relativement à ses possessions sur le territoire de la Confédération, le caractère hostile est à présumer comme dans le cas ordinaire d'alliance.

L'article premier de l'acte du 8 juin 1815 dit : « Les Etats de la Confédération germanique s'engagent à défendre non seulement l'Allemagne entière, mais aussi chaque Etat individuellement, en cas qu'il

1) Ainsi lors de la guerre de 1859 entre la France et l'Italie contre l'Autriche, quoique celle-ci fut membre de la Confédération germanique créée par le pacte fédéral de 1815, les Etats confédérés demeurèrent neutres parce que les possessions de l'Autriche en Italie ne faisaient pas partie du territoire confédéré. Bluntschli, Das mod. Vœlk. § 750.

soit attaqué, et se garantissent mutuellement toutes celles de leurs possessions qui se trouvent comprises dans l'union. »

En cas de guerre [1]) chacun des Etats confédérés sera considéré, sera présumé ennemi ; celui qui voudra bénéficier de la neutralité devra le déclarer expressément et le belligérant respectera sa qualité de neutre. C'est ce qu'exprime Bluntschli dans les termes suivants : « Si même un Etat confédéré qui est tenu de fournir aide et secours à l'un des belligérants ne le fait pas et déclare à l'autre belligérant son intention de rester neutre, celui-ci devra respecter sa neutralité. Il a droit à la neutralité puisqu'il observe les conditions de la paix à son égard. Quant à la question de savoir si en agissant ainsi, il remplit ses devoirs de confédéré, cela ne regarde pas le belligérant ennemi. » [2])

Dans l' « Union fédérale » il y a un pouvoir central représentant de tous les Etats de l'Union, qui absorbe la personnalité de ceux-ci *vis-à-vis de l'étranger*. La souveraineté active de chaque Etat disparaît ; il n'y a plus qu'une seule souveraineté : celle de l'Union. C'est le gouvernement fédéral suprême qui est le représentant national de l'Union. [3])

Le droit de faire la guerre n'appartient plus aux Etats pris séparément, mais seulement à l'Union entière, il ne peut être question de la neutralité de l'un ou l'autre de ces Etats pendant l'état de guerre de l'union contre une puissance quelconque. Le lien d'Union fédérale est destructif de toute idée de neutralité de l'un des Etats compris dans l'union en cas de guerre de cette dernière.

Lorsque deux Etats sont liés par un lien personnel, c'est-à-dire quand la personne du souverain et de ses héritiers est le seul lien entre les Etats, la situation est fort simple. Il n'y a pas entre eux d'intérêts communs. Quand l'un est en guerre, l'autre doit même observer la neutralité ; il est présumé neutre. En pratique ce principe a été souvent violé. [4])

Dans l'Union réelle au contraire, dans laquelle le lien est indépen-

1) Il faut supposer une guerre relative à une possession comprise dans la Confédération.

2) Bluntschli. § 750 et 751.

3) Les Etats-Unis, la Suisse et l'Allemagne forment des Unions fédérales. On a conservé cependant le droit de délégation à certains Etats allemands, comme la Bavière. C'est pour la forme car les « Reichssachen » c'est-à-dire ce qui rentre dans la compétence de l'Empereur, comprennent toutes les attributions importantes.

4) La Grande-Bretagne propriétaire du royaume de Hanovre par ses souverains a été mêlée par ceux-ci pendant plus de soixante ans à presque toutes les guerres qui se sont faites sur le continent.

dant de la personne des souverains et persiste malgré le changement ou la disparition de ceux-ci, les Etats ont une communauté d'intérêts qui a pour conséquence d'entraîner dans la guerre déclarée par l'un d'eux, l'autre ou les autres Etats qui lui sont unis.

La Suède-Norvège et l'Autriche-Hongrie sont des Unions réelles.

Relativement à la Suède-Norvège, il y a de grands tiraillements dans leur vie commune, car cette situation d'union réelle répond plus ou moins à leurs besoins respectifs. L'existence de la réalité de l'union n'est toutefois pas douteuse. En effet, le roi est soumis à quelques formalités de peu d'importance quand il se propose de déclarer la guerre, puis il a le droit « de prendre et d'exécuter la résolution qu'il jugera la plus convenable. » [1])

Les « relations tributaires » entre deux Etats, peuvent donner naissance à deux questions de neutralité dont la solution doit être prise conformément aux principes que nous avons observés jusqu'à présent.

a. Un Etat qui fournit de l'argent ou des troupes à un autre Etat en vertu de relations tributaires, donc en vertu de l'état d'infériorité souveraine à lui imposée par le conquérant, tout au moins son vainqueur, peut-il se réclamer encore de la neutralité quand ce dernier est mêlé aux hostilités ? Le fait que les secours sont fournis, non pas en vertu d'une convention *volontairement* conclue, mais imposée par des circonstances pressantes peut-il avoir pour conséquence de reconnaître neutre le tributaire ? Et faut-il admettre avec Hautefeuille que « le tribut étant une somme fixe payable en temps de paix comme en temps de guerre, il ne saurait être considéré comme un secours fourni spécialement pour la guerre ? » [2])

Nous ne le pensons pas. Tous ces arguments ne sauraient nous convaincre. Que ces secours soient volontaires ou imposés, ils n'en sont pas moins des secours ; et s'ils sont en argent au lieu d'être en troupes, il est facile au belligérant de les employer efficacement à la guerre. L'Etat tributaire prend incontestablement part aux hostilités au moyen du tribut qu'il est obligé de verser ; il devient ennemi. Sa situation est triste sans doute et l'on objectera que c'est contraire aux

1) Art. 3 de l'acte du 16 août 1815. Demonbynes. Constitutions éd. 1. I 95.

2) Hautefeuille, Droits et devoirs des neutres. I. 386.

idées modernes d'humanité qui tendent toujours davantage à circonscrire le théâtre de la guerre et ses désastres, mais nous répondrons que ce qui est regrettable, ce n'est pas la conséquence logique du principe que pour être neutre, il faut être impartial et ne prendre part ni directement ni indirectement à la guerre, c'est le principe de la relation tributaire lui-même, qui crée à un Etat contre son gré et violemment une situation de ce genre. [1])

Ce sera malgré lui que l'Etat tributaire livrera les secours promis, nous le croyons ; il n'en est pourtant pas moins certain que cela augmente les forces de l'un des belligérants au détriment de l'autre ; ce dernier est dans son droit de défense en considérant le tributaire comme ennemi, et si cette menace de transférer la guerre chez lui peut l'amener à ne pas exécuter son obligation, tant mieux pour ce belligérant. C'est à l'Etat tributaire à se décider. S'il s'abstient de livrer les subsides promis, la défaite de son suzerain lui rendra peut-être l'indépendance complète comme à l'inverse sa victoire peut aggraver sa position.

b. C'est l'Etat tributaire qui est en guerre avec un autre Etat.

La guerre peut-elle avoir lieu sans l'assentiment du suzerain, nous demandera-t on ? Et s'il donne son assentiment, c'est au fond comme s'il déclarait lui-même la guerre ; on ne sait vraiment pas en vertu de quoi il pourrait se prétendre neutre. Cette hypothèse ne laisse pas le moindre doute sur la participation du suzerain aux hostilités

Il arrive parfois dans les traités qui définissent la nature des rapports qui devront exister de suzerain à tributaire, que cet assentiment de suzerain n'est pas exigé pour autoriser le tributaire à faire la guerre. Alors le traité imposé au tributaire fait seul loi. Ainsi, nous trouvons une grande variété de situations chez les différents tributaires de la Turquie. La liberté accordée au tributaire varie heaucoup suivant les époques pendant lesquelles les traités sont conclus, et suivant l'intérêt que l'Europe attache à la plus ou moins grande indépendance de tel Etat tributaire. C'est le cas de l'Egypte à cause de l'Angleterre et de la Tunisie à cause de la France. [2])

Si donc l'Etat tributaire se trouve engagé dans une guerre, sans

1) Une nation doit être indépendante, et la liberté est inaliénable en droit internationa. comme en droit privé. Un état d'infériorité ne doit jamais être imposé ; il peut être accepté volontairement par un Etat.

2) Voyez l'exposé historique de M. Barthélémy-St-Hilaire. Des droits de la Porte sur la Tunisie et le Tripoli. Archives diplom. 2e série, no 2. Février 1884.

qu'il ait besoin du consentement de son suzerain, son adversaire peut-il dénier à celui-ci la qualité de neutre et le traiter en ennemi?

Galiani qui pose la question, la résout affimativement, en alléguant que le suzerain est intéressé à la victoire de l'Etat tributaire afin qu'il puisse toujours recevoir le tribut, et qu'il ne peut être impartial, conséquemment neutre, en ces circonstances. [1]) Nous adoptons la solution de Galiani tout en reconnaissant l'insuffisance des motifs qu'il en donne; la sympathie muette, passive n'est pas contraire à l'idée de la neutralité. Les relations tributaires sont pour ainsi dire un traité d'alliance au bénéfice propre d'un seul co-contractant; elles établissent entre les deux Etats un lien politique incontestable qui, sans les rattacher aussi étroitement que dans une « union réelle » puisque l'un des deux est dans une situation inférieure à celle de l'autre, les unit néanmoins davantage que dans l' « union personnelle », étant donné qu'ils ne sont pas absolument indépendants l'un de l'autre. Nous décidons en conséquence que, l'Etat suzerain qui veut bénéficier de la neutralité pendant la guerre de son tributaire, doit ainsi que l'allié, communiquer à l'adversaire du tributaire ses intentions de demeurer neutre.

De même, c'est le traité qui établit le « Protectorat » qui définit les rapports de protecteur à protégé.

Quand le traité reconnait l'indépendance de l'Etat dont la protection est confiée à une autre puissance, la qualité de belligérant du protecteur ne nuit pas au protégé qui veut rester neutre. Il en était ainsi du protectorat sur les îles ioniennes confié à l'Angleterre en 1815. C'était à tort que cette puissance voulait faire participer les îles ioniennes à la guerre qu'elle faisait à la Russie en 1854. La reconnaissance de l'indépendance de ces îles par le traité qui constituait le protectorat excluait une pareille prétention. [2])

Si c'est l'Etat protégé qui devient belligérant, nous sommes d'avis que l'Etat protecteur devra en principe faire une déclaration expresse de neutralité pour en bénéficier.

Quant à la question de savoir s'il ne doit pas prendre part aux hostilités en sa qualité de protecteur, il s'arrangera avec le protégé si la convention de protectorat n'est intervenue qu'entre les deux, et dans les autres cas avec tous les co-signataires de ce traité.

1) Galiani. Dei doveri. Ch. V. § 3. N° 2.

2) La Cour anglaise d'amirauté reconnut plus tard que la prétention des conseillers de la Couronne était illégale. C'est pourquoi le gouvernement renonça facilement au protectorat; depuis 1863, les îles ioniennes réunies à la Grèce jouissent de la neutralité perpétuelle.

Supposons enfin qu'un Etat déclaré perpétuellement neutre prenne part à une guerre. Quelles seront les conséquences de sa conduite ?

Il faut distinguer :

a) Si c'est sans motif qu' « il s'immisce dans les hostilités, ou qu'il va même jusqu'à déclarer la guerre, cela implique une renonciation de sa part non-seulement à la neutralité présente, mais encore aux avantages de la neutralité perpétuelle. Les autres Etats n'accepteraient pas les dispositions antérieures, ne reconnaîtraient ni ne traiteraient plus comme perpétuellement neutre et privilégié un Etat qui trouve bon de faire comme les autres, c'est-à-dire de faire la guerre ou de s'en abstenir suivant son bon plaisir. »

b) « Quand au contraire un Etat perpétuellement neutre est forcé de prendre les armes pour la défense de ses droits et par suite de sa neutralité, il ne faut voir là qu'une renonciation temporaire, relative aux bénéfices de la neutralité perpétuelle. Et dans ce cas, à la fin des hostilités, il pourrait avec raison réclamer la reconnaissance de l'état antérieur que les hostilités récentes avaient interrompu momentanément. »[1])

Une pareille conduite est dans ce dernier cas la manifestation la plus énergique de l'intention de cet Etat de conserver son état antérieur.

1) Bluntschli. Das moderne Vœlkerrecht. §749 ,note 2 et § 752, note.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I.

Droits des neutres

L'Etat qui veut demeurer neutre dans le conflit qui divise deux ou plusieurs puissances a tout à la fois des droits qu'il peut exercer et des devoirs auxquels il doit se soumettre.

Plusieurs de ces droits sont très importants et leur exercice importe à son existence, à son indépendance et à son développement.

L'Etat neutre a le droit d'exiger des puissances belligérantes, le respect absolu de son indépendance relativement surtout à l'inviolabilité du territoire. Tout ce qui a pour but de protéger cette indépendance, de rendre inviolable le sol de la patrie, de sauvegarder les droits de son gouvernement, il est autorisé à l'exécuter, réserve faite de ses obligations ; il prendra même avec raison des mesures défensives à moins que ce ne soit pour favoriser un belligérant. Vattel disait : « Tout ce qu'une nation fait en usant de ses droits uniquement en vue de son propre bien, sans partialité, sans dessein de favoriser une puissance au détriment d'une autre, tout cela dis-je ne peut en général être regardé comme contraire à la neutralité et ne devient tel que dans ces occasions particulières où celà ne peut avoir lieu sans faire tort à l'une des parties qui alors a un droit propre de s'y opposer ». [1])

1) Vattel. Droit des gens. I. § 110. Il ne faut pas prendre à la lettre les pareles de Vattel que nous citons, car dans l'ensemble de son système il sacrifie beaucoup les neutres aux belligérants.

« L'Etat neutre a droit à la continuation de l'exercice de ses droits de paix même par rapport aux Etats belligérants » dit Bluntschli. [1])

En théorie ces principes ne sont généralement pas contredits ; les publicistes de toutes les nations les reconnaissent et fixent d'une façon à peu de chose près analogue les devoirs et les droits qui sont à la base de neutralité. [2])

Aucune question du droit international n'a pourtant soulevé de si nombreuses difficultés que celle de la détermination exacte de ces droits et de ces devoirs. La cause en est dans les collisions répétées des droits de neutres avec les droits et surtout avec les intérêts des belligérants. Il devient alors très délicat de fixer dans cette infinité de cas particuliers la limite de l'exercice des droits des belligérants et en conséquence aussi de ceux des neutres.

La règle de droit naturel exprimée par le droit romain : *qui jure suo utitur neminem laedit* est juste mais incomplète en ce sens qu'elle ne donne pas la mesure de ce droit dont on peut se servir sans que les semblables puissent s'en plaindre. Une autre règle non moins fondée en droit naturel et que le droit romain reconnaissait du reste aussi décide, que : « Par l'exercice de son droit nul ne doit se rendre coupable d'un empiètement sur les droits d'autrui ». Nous le rencontrons expressément formulé dans le droit prussien. [3]) « L'exclusivité et l'arbitraire du droit de propriété sont nécessairement limités par l'exclusivité et l'arbitraire appartenant à un autre propriétaire ; le droit de l'un ne doit pas empiéter sur celui de l'autre ». [4])

Très difficile est déjà en droit privé la constatation exacte de l'empiètement d'un citoyen sur le droit d'un autre ; les difficultés augmentent encore quand les intérêts politiques les plus graves, un patriotisme mal compris qui arrête les progrès de la civilisation dans l'humanité, sont mis en avant pour la détermination des droits et des devoirs, et de leur application entre les neutres et les belligérants.

1) Bluntschli. Das moderne Vœlkerrecht. § 783.

2) Calvo. Droit international. II. 313. L'auteur donne un résumé des opinions diverses.

3) Gessner. Droits des neutres, 26. 8 § 5 D. VIII. 5 et 24 § 12 D. XXXIX. 2.

4) Striethorst. Archiv. für Rechtsfælle XVI p. 50. Code civil prussien I 8 § 5 26-28. Gessner. 26.

SECTION I.

Inviolabilité du territoire.

A. Du territoire continental.

En vertu du droit de propriété qu'un individu a sur un objet quelconque, il lui est loisible de faire ce que bon lui semble de cet objet. Les tiers ne sont pas autorisés à s'en emparer pour le faire servir à leur usage personnel malgré tout l'intérêt qu'ils pourraient y avoir et en dépit des avantages incontestables qu'ils pourraient en retirer. C'est ce qu'on veut exprimer en disant que la propriété privée est exclusive et absolue, de même que la propriété publique de l'Etat, dont la base essentielle est la souveraineté sur le territoire, est aussi exclusive et absolue, et a pour conséquence de pouvoir interdire à tout Etat l'usage de son territoire ou de le lui accorder à des conditions que celui-ci sera tenu d'observer.

En temps de paix l'application de ce principe ne fait pas de difficulté, et le droit international ne fait en cela que corroborer le droit public de chaque Etat d'après lequel entr'autres mesures relevant de la souveraineté, l'Etat peut arrêter, juger, expulser les ressortissants d'une autre puissance. Galiani dit : « Toute nation a le droit incontestable d'exclure de son territoire toute personne qui ne lui appartient pas, et de cette exclusion elle n'est obligée d'en donner aucune raison autre, sinon qu'il ne lui plaît pas de l'admettre à la jouissance de ses droits chez elle ».

Que cet effet absolu exclusif du droit de propriété d'un Etat en temps de paix, ne puisse pas être détruit ni même restreint par suite d'un conflit entre deux puissances quelconques nous semble rationnel. Cela ressort des conditions mêmes de l'existence de la neutralité. Nous avons vu que par la déclaration de guerre entre deux Etats, les relations d'une troisième puissance qui s'abstient de toute participation aux hostilités ne souffrent aucunement et qu'à l'égard de ce dernier le conflit est une *res inter alios agens* qui n'a aucune influence sur sa situation propre. Il semble oiseux en conséquence de poser la question de savoir si un belligérant peut invoquer l'état de guerre pour se servir de la propriété d'autrui.

Et cependant une pareille prétention a été affirmée et réalisée pendant longtemps. On part du principe que le belligérant a le droit de se servir de tous les moyens qu'il a à sa disposition pour vaincre un adversaire, on exagère les droits du belligérant au point d'oublier totalement ou presque, qu'il y a outre les Etats en guerre, des puissances neutres en possession de droits aussi importants que ceux des belligérants et qu'on sacrifie à ces derniers.

C'est la théorie de la *nécessité* qui ne connaît pas de loi, mais à laquelle on voudrait trouver un fondement juridique dans un reste de communauté primitive. Grotius expose ce système. Jusqu'à lui nous savons par l'histoire que ce système était largement pratiqué sans que l'on se préoccupât beaucoup du fondement juridique de ses principes. S'il y avait avantage à violer le territoire d'un Etat qui désirait rester neutre, violation qui était faite dans le but d'occuper un passage ou position avantageuse ou un fort, le belligérant s'en emparait et tout était dit. Sans ériger à proprement parler de pareilles pratiques en système juridique et logique, Grotius qui pose le principe du droit absolu de propriété, y fait ensuite une dérogation d'une importance si considérable que le principe même en est détruit ou que la neutralité devient impossible et sans objet. Il dit : « On est tenu de laisser passer librement par les terres, les fleuves et les endroits de la mer qui peuvent nous appartenir, ceux qui veulent aller ailleurs pour de *justes causes ;* comme si étant chassés de leur pays, ils cherchent à s'établir dans quelque terre inhabitée, ou s'ils veulent trafiquer avec un peuple éloigné, ou s'ils vont entreprendre une guerre juste pour se faire rendre ce qu'on leur doit. La raison en est que le droit de propriété n'ayant pu être établi qu'avec réserve d'un tel usage, d'où les uns tirent quelque profit sans qu'il en coûte rien aux autres, les auteurs de cet établissement doivent être censés l'avoir fait sur ce pied. » [1])

Mais alors tout est abandonné à l'arbitraire. Si d'une part le belligérant invoque le droit de passage en se basant sur une cause dont on le laissera seul juge, il est fort probable qu'il la trouvera facilement juste et suffisante ; et si d'autre part on en laisse juge l'Etat neutre, celui-ci s'empressera généralement d'en contester la justice en ce que : 1° il se trouve lésé par le seul fait de ce passage ; 2° il craint de se mettre à dos l'adversaire du belligérant qui passerait sur son territoire. Et ce n'est pas que cette crainte manque de

1) Grotius. De jure belli. II. Ch. 2 § 13.

fondement Car cet adversaire considérant à bon droit cette concession comme un acte contraire à la neutralité, se trouvera à son tour autorisé à traverser le territoire neutre pour entraver les opérations de son ennemi. Il ne peut être question de concéder le droit de passage aux deux belligérants, puisqu'on ne doit l'accorder qu'à celui des deux belligérants dont la cause est juste. Nous savons en effet que l'Etat neutre n'a pas à se faire juge des droits ou des torts des Etats qui se déclarent la guerre ; les conditions d'existence de la neutralité s'y opposent. Grotius va plus loin. Après avoir insinué qu'en vertu d'un reste de communauté primitive, la propriété publique de l'Etat se trouve grevée d'une servitude de passage, il en arrive aux conséquences suivantes : « Pour refuser le passage des troupes, on ne peut pas invoquer la crainte de celui contre qui marche l'Etat qui demande le passage, de même qu'il ne servirait à rien de dire qu'il y a d'autres chemins par où l'on peut passer, car chacun en pourrait dire autant et ainsi le droit de passage ne servirait à rien. Il suffit que l'on ne trouve point d'autre chemin plus court et plus commode et que l'on demande à passer sans aucun mauvais dessein. » [1])

Wolff adopte la théorie de Grotius. Il semble vouloir repousser les dernières conséquences admises par Grotius car il met comme condition de la possibilité de passage « qu'il ne soit pas nuisible à la nation neutre. » [2]) Et parmi les cas qui rendent le passage nuisible, il cite celui où le territoire neutre pourrait devenir le théâtre de la guerre. Il a une exposition intéressante de la constitution de la propriété privée. Selon lui, la communauté primitive est de droit naturel et n'est pas une vaine fiction ; elle est fondée sur le droit d'usage nécessaire des choses, « usage requis pour satisfaire à notre obligation naturelle. D'où comme conséquence du droit d'user des choses nécessaires on a le droit de séjour, d'habitation, de passage à sa guise. Avec le développement du genre humain, la nature seule ne pouvant plus satisfaire aux besoins de l'homme, la communauté primitive cède la place à la communauté négative, c'est-à-dire au droit propre, au droit particulier. Il suit de là qu'il n'est pas contraire au droit naturel que la communauté primitive soit abolie, que les choses soient faites choses d'un chacun ou soumises au droit propre. Nous avons alors la propriété privée avec les droits qu'elle engendre naturellement, soit que le maître d'une chose peut repousser les pré-

1) Grotius loco citato.

2) Wolff. Droit des gens § 182.

tentions de tout individu, soit que sans sa volonté le domaine n'en peut passer entre les mains de personne. Il peut en vertu du domaine interdire tout acte ordinairement permis, et ne pas souffrir qu'un autre individu fasse le moindre acte sur sa chose malgré lui. » — L'exclusion des autres de l'usage d'une chose, tel est le caractère spécial de la propriété privée. Quand cette exclusion ne peut pas avoir lieu, on rentre dans la communauté primitive, c'est ce qui a lieu pour les choses qui sont considérées comme inépuisables et en conséquence dans le domaine de tout le monde : exemples : l'air, la mer, la lumière et cætera ; « on n'a point dû s'emparer des choses qui sont d'un usage inépuisable, » dit Wolff. [1]) On peut faire rentrer dans cette catégorie les choses qui ne peuvent être ni limitées, ni prohibées ; « en effet, il ne peut être question d'usage exclusif là où l'on ne pourrait pas défendre son domaine. » [2])

Cette communauté négative n'a pas pu être substituée à la communauté primitive sans aucune restriction, ajoute Wolff. Il arrive ensuite à la fameuse théorie « *de la nécessité,* » qu'il estime suffisante pour justifier la violation du territoire neutre, puisque elle a sa base dans un droit de co-propriété primitif qui n'a été éteint qu'imparfaitement.

« L'introduction des domaines n'a pas pu ôter entièrement à personne l'usage nécessaire des choses, et les domaines n'ont pu être introduits qu'avec la restriction tacite que, si dans une occasion quelconque il arrivait qu'un individu fût privé totalement de l'usage nécessaire des choses, il aurait néanmoins quelque droit sur ces choses mêmes qui sont dans le domaine. » L'utilité non-préjudiciable est, nous l'avons vu, une autre restriction tacite du droit de propriété d'un Etat, et dans l'utilité non préjudiciable on comprend le passage et le séjour. Il faut remarquer que la propriété deviendra absolue et exclusive le jour où l'usage qu'en fait un tiers sera nuisible au propriétaire.

Cette observation de Wolff atténue beaucoup la rigueur des principes qu'il pose.

L'Etat neutre trouvera souvent, pour ne pas dire toujours, un préjudice à cet usage, et de là des conflits très délicats relativement à l'existence de la cause juste c'est à dire de la nécessité,

1) Wolff. Droit des gens §§ 182-194 ; et 402-312.

2) Comprenons par là, la détermination exacte d'une propriété : si l'on s'en tenait à l'impossibilité de défendre son domaine, presque tous les Etats déclarés perpétuellement neutres pourraient être considérés comme d'usage commun.

et du préjudice. La solution sera de plus arbitraire et l'on ne voit pas auquel de ces deux droits, du belligérant ou du neutre, en donnera la supériorité. Chaque partie a raison à son point de vue particulier ; et si elles maintiennent toutes deux leurs prétentions respectives il faudra recourir à l'*ultima ratio* à la force, alors que la neutralité a précisément pour but d'éviter aux Etats une participation aux hostilités. Le danger subsiste que le belligérant devienne juge ou que ce soit le neutre, l'un ne se résignant pas à se soumettre à la juridiction de l'autre, ce qu'il considère comme une atteinte à la souveraineté.

Il est certain cependant que Wolff accorde une préférence au droit du belligérant, puis qu'il reconnaît que le passage peut être non-préjudiciable.

Vattel soutient de même les belligérants contre les neutres. Il admet le droit de commaunauté primitive qui donne à tous les hommes indistinctement l'usage de toutes choses en tant qu'il leur est nécessaire. L'introduction du domaine et de la propriété ne peut priver de ce droit ; elle n'a eu lieu qu'en laissant à tout homme l'usage des choses nécessaires à la satisfaction de ses besoins naturels. Cette introduction n'a eu lieu que sous la restriction tacite que : « tout homme conserve quelques droits sur les choses soumises à la propriété, dans le cas où sans ce droit il demeurait absolument privé de l'usage nécessaire de choses de cette nature. Ce droit est un reste nécessaire de la communauté primitive. » [1])

La théorie de la nécessité, justifiée juridiquement par l'idée d'un reste de la communauté primitive en faveur de tous les hommes sur la propriété en général, donc aussi en faveur d'un Etat relativement au territoire des autres Etats, a été suivie par les continuateurs de Grotius, Wolff et Vattel, et pratiquée surtout par les puissances qui comptaient trouver leur profit contre de plus faibles.

Du jour où les publicistes et notamment Huebner dans sa « Saisie des bâtiments neutres » [1]) prirent énergiquement la défense des droits des neutres, la théorie de la nécessité recula pour s'effacer peu à peu devant une théorie nouvelle, expression du droit naturel et de la souveraineté absolue sur le domaine national. Arbitraire et

1) Vattel II. Ch. 19 § 117. L'auteur admet la nécessité pour les mêmes motifs et dans les mêmes cas que Wolff par exemple : a) pour se procurer des vivres par la force ; b) pour se servir de choses appartenant à autrui ; c) enlever des femmes ; d) passer par un territoire neutre ; e) se procurer toutes choses dont on a besoin ; f) habiter un pays étranger ; g) exercer l'usage innocent. §§ 119-130.

1) Paru en 1757.

d'une fragilité rare était la théorie de la communauté primitive justifiant la violation d'un territoire voisin sous prétexte de nécessité. Arbitraire en ce que la force est pour ainsi dire le seul moyen de trancher les conflits que crée l'opposition d'intérêts du belligérant et du neutre ; fragile en ce que le fondement en est tout d'imagination. Les auteurs disent en effet : « La transformation de la communauté primitive en communauté privée s'est opérée quand la nature seule ne put plus satisfaire les besoins de l'homme. » Nous l'admettons volontiers. Ils ajoutent : « La transformation a eu lieu par *convention de cession,* » ce qui serait à prouver. Puis, « la cession n'a pu avoir lieu *que sous la restriction* tacite d'après laquelle tout homme conserve quelques droits sur les choses soumises à la propriété. » Nous estimons que ce raisonnement est faux. La restriction qu'on qualifie « d'essentielle » n'a pas sa raison d'être par le fait qu'il y a incompatibilité, contradiction dans les idées de communauté et de propriété privée, comme entre souveraineté et servitude. Si *moi* je suis propriétaire, vous ne l'êtes pas ou vous ne l'êtes plus. Rien ne prouve cette convention de cession, et encore moins la restriction dont l'effet serait de détruire le principe de la propriété lui-même par suite des difficultés insolubles auxquelles son application donnerait lieu. De plus est-il admissible que cette restriction quoique tacite ait existé et que nulle part dans l'histoire elle ne soit réglementée ni même exprimée ?

Les réserves dont les auteurs de la restriction tacite accompagnent son exposition, et avec lesquelles ils tolèrent son application prouvent encore contre le peu de fondement de la théorie entière. Que signifie la nécessité qui doit être l'élément essentiel pour bénéficier de la restriction tacite, alors qu'il s'agit de trancher la question que soulève la définition de cette nécessité ? Celle-ci sera-t-elle absolue ou relative, extrême ou simplement avantageuse ? Nous voyons Grotius admettre que le simple avantage autorise à passer, lorsqu'il déclare qu'un Etat a le droit de passage à travers le territoire d'un autre Etat, lors même que d'autres routes existent pour le conduire à son but, si le passage réclamé raccourcit le chemin. Cette prétention est tellement énorme et sacrifie si manifestement le neutre au belligérant que la réfutation en semble inutile aujourd'hui.

Bien plus un Etat qui n'a aucune communication directe ni par terre ni par eau, avec une puissance avec laquelle il aurait des rapports très-tendus n'a pas le droit, en cas de déclaration de guerre de traverser le territoire voisin pour pénétrer chez son adversaire. En

droit privé au contraire le propriétaire enclavé, pour sortir de sa propriété, a le droit de traverser la propriété qui l'enclave. Pourquoi cette différence ? Parce qu'on se sert en droit privé du domaine d'autrui pour exercer un droit qui ne porte pas de préjudice au voisin et parce que l'exercice de ce passage ne cause pas de dommage ou ne cause qu'un dommage très facile à apprécier ; mais notre hypothèse en droit international public expose l'Etat neutre, auquel on réclame le passage, à l'éventualité redoutable d'un transfert des hostilités sur son territoire, s'il l'accorde tacitement, a fortiori s'il le cède expressément car cela équivaut à une prise de part aux hostilités. L'avantage de cette solution est de rendre dans ce cas la guerre impossible et d'obliger les adversaires à résoudre amiablement leurs querelles. La souveraineté du neutre est aussi sacrée et absolue que celle des belligérants. Le droit de passage manque de tout fondement ; ce n'est qu'un abus de la force qu'on chercherait à couvrir des apparences de la nécessité. Il expose le dominus du territoire neutre à être mêlé aux hostilités soit qu'il défende l'entrée de son territoire aux belligérants soit qu'il autorise.

Wolff repousse un droit de nécessité aussi large ; il le trouve même inique ; mais dans les concessions qu'il fait exceptionnellement, et qui légitiment le droit de passage, il revient somme toute à la règle formulée par Grotius : Pour que le passage soit justifié il veut :

a) que la réclamation fondée sur la communauté primitive ne soit pas nuisible au dominus neutre.

b) qu'elle ait pour but de soutenir une cause juste.

c) que la nécessité existe réellement.

Malheureusement la grande difficultée sera de trouver un juge des controverses que soulèveront l'existence de ces conditions. Ce ne sera ni le neutre ni le belligérant car ils seraient à la fois juges et parties Une puissance désignée à cet effet ne réussira pas, aucune des parties en cause ne se résignant à reconnaître le caractère absolument obligatoire de la décision de ce juge accidentel. S'il y avait un pouvoir supérieur général reconnu de tous, la question disparaitrait, car la guerre n'existerait plus entre les nations dont il serait le représentant. Tous les conflits seraient réglés comme en droit privé, par l'emploi de la force, d'autorité exécutive à individu et non d'individu à individu.

Tous les publicistes modernes ont abandonné complètement la théorie de la nécessité. Ils proclament et réclament en faveur du neutre l'inviolabilité absolue de son territoire. C'est du reste en par-

faite harmonie avec les principes du droit naturel. Celui-ci ne restreint la liberté et le droit de propriété d'une personne que dans les limites nécessaires à l'exercice de la liberté et du droit de propriété de son semblable. Il n'autorise en aucune façon l'un à mêler l'autre contre son gré à un conflit avec un tiers par l'empiétement sur ses droits sous prétexte de rendre plus avantageux l'exercice des siens propres.

Bluntschli dit : « Les Etats belligérants sont tenus de respecter entièrement la souveraineté territoriale des neutres pendant les hostilités et de s'abstenir de toute violation de ce territoire alors même que les nécessités de la guerre en indiqueraient l'utilité. Le droit de nécessité de la guerre doit être limité aux territoires soumis à la guerre : Kriegsfeld ; il ne doit pas pénétrer sur le territoire neutre, car celui-ci est un territoire de paix dans lequel les belligérants n'ont rien à commander. » [1]

Heffter avait déjà déclaré l'inviolabilité du territoire du neutre ; et cela lui paraît tellement incontestable qu'il ne prend pas la peine d'en discuter la légitimité. [2])

De Martens écrivait encore avant Heffter : « S'il y a des cas où l'entrée forcée dans un territoire qui a gardé la neutralité peut s'excuser par l'urgence des circonstances, c'est *moins par la disposition d'une loi naturelle* qui en accorde le droit que par le défaut d'une loi prohibitive qui peut en empêcher. » [3])

Le droit de propriété exclusif et absolu d'un Etat sur son territoire est constant de nos jours. Donc le neutre peut jouir et disposer de son territoire comme bon lui semblera en temps de paix comme aussi en temps de guerre puisqu'il ne doit rien avoir de commun avec les belligérants s'il veut bénéficier de la neutralité. [4]) Il peut dès lors re-

1) Bluntschli. Das moderne Vœlkerrecht. § 784.

2) Heffter. Das europæische Vœlkerrecht. § 149.

3) Martens. Droit international. § 311. Klueber de même : « L'Etat *entièrement* neutre est de son côté en droit d'exiger, même de force, que les puissances belligérantes n'usent point de son territoire neutre pour la guerre. » Droit des gens moderne de l'Europe. § 285. Nous avons vu que l'on ne pouvait être neutre partiellement. On l'est ou on ne l'est pas.

4) A l'époque des capitulations militaires, on pouvait se demander si le belligérant devait avoir le droit de poursuivre les engagés sur le territoire de leur pays qui était resté *neutre (?)* Ainsi : Des troupes suisses au service de l'Autriche pourraient-elles être poursuivies sur le territoire suisse ou elles se sont réfugiées ? Oui, évidemment, car ainsi qu'on l'a dit avec raison : « l'Etat qui n'observe pas une neutralité parfaite ne peut réclamer contre l'observation d'une neutralité imparfaite à son égard. » Klueber § 285. Bluntschli. § 791 note.

cevoir des troupes belligérantes qui se réfugient chez lui, il devra même les protéger sur son territoire contre les attaques de leurs ennemis. Ce droit du neutre dépend de la souveraineté et n'est que l'exercice d'un devoir d'humanité qui ne saurait être envisagé comme contraire aux conditions de la neutralité, s'il est pratiqué également à l'égard de chaque belligérant. C'est l'exercice du droit d'asile.

L'inviolabilité du territoire neutre s'applique au territoire continental et à la mer littorale.

En ce qui concerne le territoire continental, il n'y a pas de difficulté ; l'unanimité des auteurs s'est prononcée dans le sens d'une application rigoureuse de ce principe. [2]) Les belligérants ne doivent pas se servir du territoire neutre pour leurs opérations militaires, et un Etat neutre ne doit pas le prêter davantage à cet effet. L'Etat peut et doit, au point de vue humanitaire, accueillir sur son territoire le soldat qui s'y réfugie ; mais ce refuge ne doit pas être seulement un temps de repos qui lui rend la faculté de prendre part de nouveau aux hostilités. Le soldat réfugié rend les armes. Au cas de refus de désarmement, l'Etat neutre est en droit de refuser l'accès de son territoire. Le sentiment n'empêche pas les précautions. Et la présence de belligérants armés sur le territoire neutre serait dangereuse pour celui-ci, en ce que l'adversaire peut y voir une tolérance partiale, sans compter que la présence de belligérants armés des deux partis expose l'Etat neutre à des conflits chez lui. Il est prudent de les éviter.

On s'est demandé si le neutre peut prétendre avec raison ne vouloir pas souffrir les conséquences naturelles semble-t-il d'une opération de guerre. Voici l'hypothèse :

« Sur le territoire voisin du territoire neutre combattent les belligérants ; l'un d'eux est refoulé jusque tout près de la frontière neutre, l'autre le canonne à distance. A cause de la proximité de la frontière neutre, les boulets lancés sur belligérant attaqué par le canon ennemi, tombent sur le territoire de l'Etat neutre. Celui-ci a-t-il le droit de se plaindre et prétendre à l'inviolabilité de territoire, c'est-à-dire demander à ne pas être troublé du tout à l'occasion des opérations de guerre. » [1])

Si l'Etat neutre s'adresse au belligérant dont les boulets dévastent

1) Martens, Huebner, Klueber. Heffter, Bluntschli, Wheaton, Holtzendorf et autres sont tous dans ces idées.

2) Filitis, 259-260.

son territoire, ce dernier répondra qu'il ne peut rien y changer, que le fait que son ennemi se trouve à proximité de la frontière neutre ne peut pas le réduire à la nécessité de ne pas se défendre contre son artillerie et se laisser vaincre par la seule raison que ses propres canons portent jusque sur le territoire neutre. Cette position critique n'ayant pas été créée par lui, on ne peut pas personnellement l'en rendre responsable.

Qu'il s'adresse au contraire au belligérant poursuivi, afin d'arriver a la cessation de cet état de choses dangereux et nuisible aux habitants de la frontière, et l'objection suivante lui sera probablement faite : « Je ne fais rien contre vous, adressez-vous à mon adversaire. »

C'est à bon droit que l'Etat neutre se refusera de se soumettre à la *philosophique résignation* qu'on lui conseille indirectement. L'inviolabilité du territoire ne se restreint pas au simple et unique cas d'invasion ; ce n'est pas dans cette seule hypothèse que l'Etat neutre peut éprouver des dommages. Du principe que l'exclusivité et l'arbitraire du droit de propriété de l'un est nécessairement limité par l'exclusivité et l'arbitraire de l'autre, nous concluons qu'il n'est point loisible de transporter sur le terrain du voisin des substances nuisibles soit directement, soit indirectement au moyen de l'air ou de l'eau. » [1]) Un pareil procédé ne peut pas être davantage pratiqué entre Etats qu'entre particuliers. Bien plus, la guerre ne peut faire naître ce droit qui n'existait pas pendant la paix, parce que l'on ne doit pas compter parmi les devoirs du neutre, l'obligation de subir une action nuisible du belligérant. Sinon le refuge sur le territoire neutre d'une certaine quantité de troupes belligérantes deviendrait illusoire si l'on peut considérer avec raison comme ne constituant pas une violation de ce territoire, l'usage d'engins de destruction situés sur un lieu de combat légitime, mais dont les effets sont produits sur un sol neutre. Le belligérant dont l'artillerie fait des ravages dans la frontière du neutre en doit supporter les frais de réparation.

Supposons une violation de territoire. L'Etat neutre a-t-il le droit de la repousser même par la force ? Tous les publicistes répondent affirmativement. [2]) On a soutenu l'avis contraire. Bluntschli dit : « C'est seulement dans les cas très-graves que l'Etat neutre est autorisé en droit, de sortir de sa neutralité et de combattre le belligérant

1) Striethorst. Arhiv. fir. Rechtsfælle, XVI. p. 50. — Gessner. Droit des neutres. Préliminaires, 29.

2) Heffter. etc.

violateur, soit en son propre nom, soit en se joignant à l'autre belligérant. » [1]) Il semble qu'il y a là une restrictiou au droit qu'a le neutre dont le territoire a été violé de déclarer la guerre. Si tel devait être le sens de l'article en question, il nous serait inacceptable. Ce ne serait pas le moyen de mettre un terme à l'arbitraire et surtout de limiter le champ des hostilités, car cette limitation ne peut résulter que de la perspectlve d'une répression efficace et énergique de la violation, consistant principalement dans la facultée laissée au neutre de se déclarer hostile à quiconque se conduit en ennemi contre lui. [2])

Quoique Bluntschli ait des tendances à excuser certains actes des belligérants puissants vis-à-vis de leurs adversaires plus faibles, en voyant dans les circonstances facilement des raisons de faire plier la rigueur des principes, nous ne pensons pas que sa pensée doive être interprêtée ainsi au cas particulier. Il entend que l'Etat neutre ne doit se décider à déclarer la guerre à la puissance qui a commis la violation que si satisfaction était refusée à ses réclamations ou s'il résultait des circonstances que c'est de parti-pris et avec intention bien arrêtée que l'empiètement criminel a été exécuté. C'est ce qui ressort assez clairement des §§ 788, 789 et de la note du § 790, d'après lesquels : « la violation faite sur l'ordre d'un représentant de l'autorité donne droit à des réclamations et à des réparations auxquels l'Etat dont le représentant est en faute ne peut pas se soustraire sous peine de se voir déclarer avec raison la guerre par le neutre offensé ; quand la violation n'est qu'accidentelle il n'en est pas de même. » D'après ces mêmes articles, le droit de déclarer la guerre ne peut pas résulter du simple fait de la violation du territoire, s'il n'y a pas eu refus de réparation légitime et de rétractation de droit ; à l'inverse la simple négligence d'un devoir de la neutralité ou la participation intentionnelle aux hostillités de l'Etat neutre n'autorise pas les belligérants à l'englober dans les hostilités immédiatement, mais seulement à défaut de rétractation et de réparation de sa part.

Bluntschli reconnait que la défense du territoire par les armes de la part de l'Etat neutre contre les attaques des belligérants, fortifie le caractère de la neutralité plutôt que de le détruire. [3]) Cette déclaration nous rassure beaucoup. C'est donc une invitation à la prudence que Bluntschli adresse aux neutres et aux belligérants, et rien de plus.

1) Bluntschli. § 700.

2) Filitis. De la neutral. territ. 24.

3) Dans la pratique actuelle de la nécessité de la guerre seulement.

Il n'y a pas négation du principe que nous avons posé, donnant à l'Etat dont la souveraineté n'a pas été respectée, qualité pour choisir le mode de satisfaction de l'offense, voire la guerre. [1]) Il rappelle qu'il peut y avoir d'autres modes plus raisonnables et plus humains d'obtenir réparation de l'outrage reçu.

La solution pacifique du conflit créé par une violation *accidentelle*, absolument fortuite est aisément admissible.

Autre est le cas d'une violation *intentionnelle*, *préméditée*. Car les réclamations de l'Etat neutre seront généralement écartées, surtout si par sa défense il a fait échouer une combinaison du belligérant. Si en revanche la combinaison a réussi et si le belligérant se déclare prêt à donner toutes les satisfactions qu'on lui demandera, il en est certainement une qu'il ne voudra pas accorder : c'est la renonciation aux bénéfices que lui a procurés la violation commise. Et cette renonciation est essentielle pour que l'Etat neutre obtienne réellement satisfaction. La solution violente ne pourra être évitée que difficilement.

En tant que desideratum pratique dans le but de remédier amiablement aux conflits naissants, et de limiter de la sorte le champ de guerre, nous acceptons pleinement les déclarations de Bluntschli. Elles sont du reste applicables à la neutralité maritime comme à la neutralité territoriale. [2])

B. Du territoire maritime.

Pardessus dit au sujet de la navigation chez les anciens : « Tous les monuments de l'histoire et de la géographie nous montrent les Phéniciens comme les plus habiles peut-être même les plus anciens, mais assurément les plus riches navigateurs. Leurs institutions politiques accordaient la plus grande liberté aux commerçants, dont la profession était honorée et dont les transactions étaient affranchies d'im-

1) Bluntschli. Das mod. Vœlk. § 790 in fine.

2) Bluntschli § 790 note 1. « En octobre 1864 le corsaire Florida des Etats du Sud trouvait asile dans le port brésilien de Bahia pour quarante-huit heures, afin de réparer ses avaries. Ce corsaire fut attaqué pendant la nuit par le vaisseau de guerre Wachuset des Etats du Nord et capturé. Le gouvernement brésilien formula une demande de réparation pour violation du territoire neutre. Le gouvernement de l'Union reconnut le bienfondé de cette réclamation et se déclara prêt à faire passer le commandant du Wachuset devant un conseil de guerre, de le faire congédier, de rendre à la liberté l'équipage de la Florida, bien qu'il les considérât comme des pirates. La livraison du navire devint impossible à la suite d'un accident qui le fit couler plus tard. Mais le gouvernement brésilien se déclara satisfait de la réparation ainsi offerte ». Dana zu Wheaton § 430. Inter-Law.

pôts. J'ignore jusqu'à quel point il faut ajouter foi à ce que dit Aristote, qui lui-même ne le rapporte que comme un ouï-dire, qu'ils ne connurent d'autre loi que *la force*, et que ceux qui refusaient leurs offres en matière de commerce devenaient victimes de leur insatiable avarice. Il est probable que cela ne peut s'entendre que de l'ambition qu'ils eurent de se rendre dominateurs de la mer et d'interdire la navigation à ceux dont ils craignaient la concurrence ; mais ce point de vue tout politique ne peut empêcher qu'on ne suppose avec fondement, que la multiplicité et la variété des transactions, des négociaciations auxquelles ils se livraient, leur donnèrent lieu d'établir une législation privée d'autant plus sage et plus juste qu'ils mettaient d'importance au commerce maritime ». [1])

Il n'y avait toutefois pas de droit maritime international dans l'antiquité et la force était la personification de la loi. On sait, que « des traités particuliers furent conclus entre des peuples désireux de mettre fin à la piraterie qui menaçait la propriété privée même en temps de paix ; mais ce ne furent que des faits isolés dans lesquels il ne faut pas chercher le principe d'un développement ultérieur. » [2])

Hautefeuille exprime la même opinion : « Nous ne trouvons dans l'antiquité aucune loi maritime internationale, ni même aucun traité qui ait réglé les relations maritimes de deux peuples, car on ne peut donner ce nom à quelques traités inégaux imposés par le vainqueur au vaincu et portant défense à ce dernier de naviguer dans certains parages ou de posséder au-delà d'un certain nombre de galères propres à la guerre. » [3])

Il ne faut pas attacher une importance trop grande à la déclaration formulée déjà à cette époque, et de bonne heure aussi par les Romains que « la mer ne peut avoir de maître, qu'elle est le bien commun de tous les peuples et qu'aucune nation ne peut en interdire l'usage à une autre. » Alpinus disait : *Etquidem mare commune omnium est et littora sicut aer.* [4]) Ce qui n'empêcha pas les Romains de réclamer pour eux seuls la possession de la Méditerranée.

1) Pardessus. Collection des lois maritimes antérieures au XVIII[e] siècle. Paris 1828-1834. 1. p. 18.

2) Gessner. Droits des neutres sur mer. Préliminaires p. 2. par exemple : Les Etats grecs armèrent en commun une flotte importante pour nettoyer l'Archipel. Mais ils avaient eux-mêmes exercé la piratrie en grand.

3) Hautefeuille. Des droits et des devoirs des neutres en temps de guerre maritime[4] Paris 1848 6. 23.

4) l. 7 D. 50-13. De injuriis.

Dès le début du IX^e^ Siècle, les Vénitiens commencent à jouer un rôle dans le commerce maritime ; ils acquièrent bientôt une puissance énorme sur mer. Au XII^e^ Siècle, ils reconnaissent certains principes relatifs à la liberté des mers, du moins à l'égard de quelques petits Etats de l'Italie. [1])

Les empereurs romains du moyen-âge reprenant, en l'élargissant outre mesure, la fière expression d'Antonin : « *Ego quidem mundi dominus* [2]) prétendent à la souveraineté universelle « droit qui ne sortit quand même jamais du domaine de la théorie. » [3]) La papauté essaya aussi de réaliser le rêve de la monarchie universelle.

Puis l'Espagne et le Portugal se prétendent propriétaires des mers par elles découvertes au XVI^e^ et XVII^e^ Siècles. En vertu d'un droit de découverte et de conquête, elles pensent fermer le commerce des Indes et de l'Amérique aux autres nations.

Spécialement le Portugal se prétendit possesseur exclusif des mers orientales. Cette prétention visait surtout les Pays-Bas. Alors Grotius et Selden soulevèrent et discutèrent la fameuse question de la liberté des mers. Dans son traité « *Mare liberum* » Grotius combattit les prétentions du Portugal et défendit le droit commun des nations à la jouissance de la libre navigation du commerce et de la pêche dans l'Atlantique et l'Océan pacifique.

Selden dans son livre « *Mare clausum* » et avant lui Gentilis avec son : « *Advocatio hispanica* » essaient de réfuter les principes généraux défendus par Grotius ; tous deux s'efforcent particulièrement de justifier les vues de l'Angleterre sur les mers qui entourent ses Etats et dont elle revendiquait volontiers la propriété. Ce sont plutôt des plaidoyers que des dissertations impartiales. Cette manière de voir a rallié peu d'adeptes. » [4])

Puffendorf s'exprime avec indignation contre la supposition que les grandes mers ou l'Océan puissent être jamais la propriété d'une nation à l'exclusion des autres. [5])

Bynkershœck repousse toute occupation de la mer même partielle,

1) Gessner. Prél. 4.

2) l. 9 D. De lege Rhodia. 14. 2.

3) Heffter. Das europ. Voelk. § 149.

4) Notons pourtant : Jo. Barough : Imperium maris britannici. London 1656 et le juge des prises Jenkinson plus tard lord Liverpool.

5) Puffendorf. De jure naturæ et gentium l. IV. Ch. 5 § 7. Wheaton. Hist. du progrès:.. 1re Par. 200.

basée sur le fait qu'on a une flotte sur cette partie de la mer et qu'on pourrait efficacement s'en déclarer le maître car : « si l'ont peut avec une petite flotte occuper une petite partie de la mer, on en occupera une plus grande avec une flotte plus grande voire la Méditerranée entière avec plusieurs flottes. » [1]) Ce serait illogique étant donné le principe de la liberté des mers. Cependant : « les Etats riverains pourront s'emparer des mers avoisinantes, et les mers fermées deviendront la propriété des Etats qui les enclavent. Ces derniers peuvent exercer en effet dans ces cas un droit d'occupation sérieux. » [2])

C'est l'avis qui a définitivement prévalu de nos jours. « Aucune nation ne peut se prévaloir de titres préférables à ceux de ses rivales quant aux efforts faits pour rendre l'Océan plus navigable » dit Gessner. L'Océan est un don direct de la nature et propriété commune de tous les peuples ; de cette dernière découle naturellement le droit d'user en commun. [3])

Donc, c'est un principe établi dans le droit international, un principe reconnu de nos jours par les publicistes anglais eux-mêmes, que la mer appartient à tous les peuples. [4]) Les Romains avaient déjà posé le principe. Cela prouve encore le rôle de l'intérêt et de l'égoïsme dans la conduite de l'homme. A la règle il y a deux exceptions :

1° L'appropriation est possible relativement aux mers enclavées dans un ou plusieurs territoires, privées d'une communication par voie d'eau naturelle vers l'Océan. Il est généralement reconnu que de telles mers, par exemple la mer Caspienne, sont la propriété des Etats environnants.

2° Un principe en général reconnu accorde aux Etats riverains la

1) Bynkershœck. De dominio maris. Ch. IX. 10.

2) V. Gessner, Préf. 19. 20. Wheaton. 198 et suiv. On voit que les prétentions anglaises furent d'abord admises par quelques nations, jamais par la France.

3) Vattel et Jouffroy pensent qu'une nation peut acquérir le droit exclusif de la pêche dans certaines parties de la mer, si elle est en possession de ce droit depuis un temps immémorial. Ils basent tous deux ce droit qui est en somme un droit du premier occupant sur le consentement tacite des autres peuples. Par exemple : le Danemark aurait le droit de pêche à 15 milles des côtes de l'Islande et du Groenland. — Hautefeuille semble douter ; mais il repousse cette théorie en disant que : « les droits qui ne peuvent s'acquérir par prescription ne s'acquièrent pas davantage par le consentement tacite des intéressés et surtout si l'on songe que l'impossibilité de la prescription par temps immémorial de droits de pure faculté est un principe bien établi et reconnu aujourd'hui. » — Vattel. Droit des gens I. §§ 285-286 Jouffroy. p. 23. — Hautefeuille l. c. 225 et 226. — Wheaton. Eléments du droit internat. I. 177-178. — Heffter. Das europ. Vœlk. § 151.

4) Widmann. Intern. law II 72. Phillimore. Commentaries upon intern. law I. 189.

propriété de la mer jusqu'à portée de canon de la côte. Ce droit admis au moyen-âge est le résultat soit d'une utilité incontestable pour le commerce et la navigation, soit surtout de la nécessité de défendre le pays contre des attaques imprévues. [1]) Il était très important de fermer l'accès du territoire du côté de la mer, de le rendre impossible sans l'assentiment des riverains. Une surveillance et une police spéciales des côtes devenait nécessaire surtout à défaut de pareille mesure de précaution.

L'étendue de cette propriété littorale a été fort discutée.

C'est Bynkershœck qui le premier a proposé la portée de canon comme mesure de l'étendue du droit de propriété, autrement dit d'occupation de l'Etat riverain. Vattel fait tout dépendre des circonstances et Rayneval considère l'horizon déterminé depuis la côte comme limite extrême de la surveillance. [2])

En vertu de ce droit de propriété, aucun acte d'hostilité ne doit se produire dans la mer fermée ou sur la mer littorale, sinon il y a violation du territoire neutre. La guerre maritime est limitée à la grande mer. Mais à la différence de ce qui se passe sur terre, où prohibition absolue est faite aux belligérants de traverser le territoire neutre dans quelque but que ce soit, un usage constant des nations tolère le passage des vaisseaux de guerre des belligérants par les mers littorales neutres sans qu'il y ait violation, alors même qu'ils se dirigent vers leur ennemi pour l'attaquer.

Quel est le fondement de cet usage ?

Ortolan [3]) dit : « Une nation ne possède un droit exclusif de propriété que sur ses ports et rades fermées on foraines, ou sur ses golfes et baies qui peuvent être assimilés à ces derniers ; elle n'a sur l'espace ouvert des eaux, mesuré à partir de ses côtes par la portée du canon, qu'un droit d'empire, ou un pouvoir de législation, de surveillance et de juridiction en vertu desquels, si elle est maîtresse de surveiller les navires étrangers qui y passent, et d'empêcher qu'ils ne s'y établissent d'une manière permanente et nuisible, elle ne peut s'opposer à un transit inoffensif qui n'est que l'usage d'un élément commun à tous. C'est donc sur la nature même des choses, sur la défense des droits appartenant à l'Etat neutre que repose la distinc-

1) Gessner. Prélim. 21-23.

2) Bynkershœck. l. c. Ch. II. 364. — Vattel. l. c. I. 289. — Rayneval : Institutions du droit des gens II. 9 et 10.

3) Ortolan. Diplomatie de la mer. II. 285.

tion à faire entre le passage à travers le territoire d'un tel Etat, soit par terre soit par des eaux intérieures lui appartenant en toute propriété, et le passage par eau navigable le long des côtes. Dans le premier cas le passage ne peut jamais rigoureusement avoir lieu sans qu'il en résulte un détriment pour l'Etat propriétaire, au contraire dans le second cas aucun préjudice n'est éprouvé et le passage s'effectue sur un espace dont l'usage est du reste commun à tous. »

Calvo fonde ce droit de passage à travers la mer littorale sur l'impossibilité matérielle dans laquelle se trouvent les nations de protéger efficacement l'étendue entière de la mer juridictionnelle avec leurs ressources en navires ou en forts. [1])

Hautefeuille explique ce droit de passage par la considération que : « l'inocuité du passage sur la mer territoriale est complète ; car quelque nombreuse que soit la flotte qui navigue sur mer, elle ne laisse après elle aucune trace. Cette flotte en suivant sa route ne peut nuire en rien aux droits, ni à la jouissance des sujets du souverain territorial. » [2])

Vouloir trouver un fondement juridique à la différence qu'on fait entre le passage sur terre et sur mer est vain. C'est un usage et comme tel il sera probablement longtemps encore pratiqué puisque les neutres n'ont pas beaucoup à s'en plaindre. Toutes les raisons de cette différence que l'on produit n'ont aucune valeur juridique, et ne l'expliquent pas d'une façon satisfaisante.

Ainsi l'explication tirée de l'impossibilité de protection ou de l'inocuité du passage donne à entendre que le droit à l'inviolabilité du territoire ne dérive que de la force dont on dispose pour la faire respecter. [3]) L'on aboutirait aux conséquences suivantes : a) Sur les

1) Calvo. Droit international III. 477.

2) Hautefeuille. Dr. et dev. de neut. I. 277.

3) Spécialement en ce qui concerne « la sauvegarde insuffisante » Hautefeuille dit : « Comme preuve que notre motif est le véritable c'est qu'il y a une différence entre la mer territoriale et la mer fermée. Le passage dans la mer fermée où la sauvegarde est plus puissante, n'est pas permis. » D'où l'on devrait conclure : Puisque le neutre peut défendre efficacement l'accès de la mer fermée le belligérant n'aura jamais le droit d'y passer : Mais Hautefeuille s'écrie : « la conséquence serait trop absolue, il y a lieu de faire une restriction. La nation souveraine du détroit donnant entrée à une mer intérieure dont les rivages appartiennent à plusieurs peuples ne peut, même avec l'assentiment de tous les riverains mettre obstacle au libre passage des flottes de l'un des belligérants lorsque son ennemi habite les bords de cette mer, y possède des colonies ou autres établissements. Ce refus de passage serait une entrave apportée à l'exercice du droit de la guerre, une véritable protection accordée à l'un des belligérants ou à ses établissements et par conséquent une violation des devoirs de la neutralité. » Nous avons expliqué plus haut les raisons pour lesquelles nous

points où le neutre ne peut pas efficacement défendre son territoire continental, le passage est permis ; b) il est permis encore chaque fois qu'il n'occasionne pas de dommages aux neutres ; ce qui est possible dans le passage sur terre aussi ; c) le passage n'est pas obligatoire même dans la mer littorale, et il pourra être valablement empêché dans les endroits où la surveillance et la défense seraient réelles ; d) enfin il n'y a pas de raison de distinguer entre le passage sur mer et sur terre puisque l'inocuité et l'impossibilité de protection peuvent très-bien se rencontrer dans ce dernier cas.

Ces conséquences sont forcées si le droit au passage n'a pas d'autres bases que celles indiquées ci-dessus. La pratique a cependant admis le principe et repoussé les conséquences. Cela prouve que le droit de passage dans la mer territoriale, admis comme usage constant par les nations est anormal, et ne doit son maintien qu'aux avantages recueillis, à la réserve avec laquelle il a été appliqué et au fait que les réclamations auxquelles il a donné lieu parfois, ont été écoutées.

Le droit de passage à travers la mer littorale est d'une utilité incontestable en pratique, mais c'est une exception au principe de l'inviolabilité du territoire. C'est une tolérance et non un droit. Il doit disparaître comme tel et même comme tolérance malgré son utilité. Il vaut mieux éviter aux belligérants l'occasion de se rencontrer dans les eaux neutres, que de rendre la rencontre possible tout en leur défendant de s'attaquer. Les droits du neutre seront certainement mieux sauvegardés, et il n'y aura là que l'application rigoureuse du principe du propriété.

Ainsi le droit à l'inviolabilité du territoire découle non de la force, mais du droit de propriété lui-même. Le territoire d'un Etat doit être inviolable soit que celui-ci se trouve suffisamment défendu par les forces dont il dispose, soit qu'il n'ait d'autre source de sécurité que l'honnêteté des nations qui enseigne, comme l'honnêteté privée, le respect des droits d'autrui. La force qui protège le droit de propriété ne le fait pas naître. D'ailleurs les droits de surveillance, de législation et de juridiction accordés au neutre sur la mer littorale sont illusoires, si l'on décide que l'usage de cette mer est commun comme

refusons d'admettre le droit de passage en droit international public même au cas où l'un des belligérants est enclavé. Nous ne l'accepterons pas davantage ici. Les Etats riverains neutres qui possèdent l'entrée de la mer repousseront le belligérant qui veut y pénétrer ; si le riverain belligérant a l'entrée de la mer les autres Etats riverains ne peuvent s'opposer aux opérations de son ennemi contre le seul riverain belligérant.

la pleine mer. Ceux-là sont la négation de celui-ci. La mer littorale a été considérée comme la prolongation du territoire de l'Etat en vue la défense ; on a étendu sa propriété sur la mer littorale, et comme propriété elle est absolue et exclusive.

« Les conséquences importantes de l'inviolabilité du territoire sont en conséquence :

1° l'Etat neutre a le droit de s'opposer par les armes à ce que les belligérants franchissent la frontière.

2° Il a le droit de désarmer et de faire prisonniers les corps de troupes qui envahissent son territoire.

3° Il a le droit de protéger contre toute attaque les troupes qui se réfugient sur son territoire, mais en revanche, il a aussi le droit de mettre en liberté les prisonniers de guerre faits par ces troupes et de restituer aux anciens propriétaires le butin et les prises.

4° Il a le droit si un navire est capturé dans ses eaux d'exiger la remise de la prise et de rendre la liberté au navire.

5° De même quand un navire se réfugie dans ses eaux il a le droit de s'opposer à ce que l'ennemi l'y poursuive ». [1]) Le respect des navires entre belligérants est absolu. Il n'y a pas de motif de distinguer entre les vaisseaux de guerre et les bâtiments de commerce, ainsi que le fait Galiani. [2]) Le respect que se doivent les belligérants dans les eaux neutres résulte d'un devoir envers le neutre et non pas envers l'autre belligérant. [3])

Que faut-il décider lorsqu'un bâtiment belligérant s'est trompé sur la limite de la mer littorale et a attaqué un ennemi dans l'intérieur de cette mer ? L'erreur résultant de l'ignorance des limites ne peut-elle entraîner quand même violation de la neutralité et donner naissance à des réclamations justifiées ou faut-il au contraire l'intention,

1) Accollas. Droit de la guerre 151. Bynkershœck n'admet pas cette dernière solution et décide qu'un combat commencé en pleine mer peut se terminer dans les eaux neutres parce que sans cela ce serait enlever une victoire certaine à l'un des belligérants. Quaestines I. Ch. VIII. Le refuge sur terre neutre empêche au contraire la continuation du combat. Il trouve une raison de cette différence sur la considération que le réfugié dans les eaux neutres peut en sortir pour recommencer les hostilités tandis que l'autre non. Cela ne nous convainc pas. C'est par humanité que le neutre accueille les belligérants dans les deux cas, ce qui rentre dans la limite de ses droits. C'est par un *accord* des puissances que le réfugié dans les eaux neutres est autorisé à en sortir, l'Etat neutre n'est pas responsable. Cependant les principes exigent que comme dans la guerre continentale les réfugiés ne puissent plus prendre part aux hostilités.

2) Galiani. Dei doveri. I. Ch. X § 4.

3) Huebner. 2me partie. Ch. I. § 6. — Azuni II. 2 et 6. — Filitis l. c. 268,

c'est-à-dire la connaissance de l'accès dans les eaux ou le territoire neutre pour que la violation ait lieu ?

On a soutenu qu'il fallait l'intention de commettre la violation. Pour Ortolan c'est une conséquence logique de sa théorie sur l'inviolabilité de la mer littorale : « non ce n'est pas une violation de la neutralité, alors surtout que les hostilités ont été commises dans les mers territoriales baignant une étendue considérable de côtes à peu près désertes, incultes et non défendues, » [1]) De pareilles restrictions ne sont propres qu'à soulever des conflits dont la solution sera toujours délicate. Cela contribue encore davantage à nous faire repousser la théorie entière d'Ortolan sur la nature de la propriété de la mer territoriale. Pour nous, l'ignorance des limites n'empêche pas la violation, car celle-ci est surtout de fait et nous disons avec Hautefeuille : « L'erreur du commandant de bâtiment est une excuse pour lui envers son gouvernement, mais non pas envers le neutre dont les eaux ont été violées. » [2]) Si le commandant ne connaît pas exactement la limite de la mer territoriale, afin d'éviter la violation qui pourrait avoir lieu, c'est le cas pour lui de s'abstenir de toute opération de ce genre. Il n'est du reste plus permis de se tromper sur quelque chose d'aussi facile à reconnaître au point où en est la science de nos jours observe Filitis.

Boscauven, amiral anglais commandant d'une escadre anglaise de seize bâtiments attaque en pleine mer en 1759 une escadre française de quatre vaisseaux seulement. Celle-ci se réfugie dans les eaux portugaises après une journée de combat. Poursuivi par les bâtiments anglais jusque dans les eaux neutres, le commandant français De la Clue fut pris, malgré les efforts des batteries portugaises, entre Lagres et Lagos qui essayèrent de le dégager. C'était la simple application des principes de Bynkershœck en la matière. Toutefois, le ministre de Portugal, marquis de Pombal flétrit énergiquement cette violation due à un excès de zèle coupable : « Je sais, écrivit-il au cabinet anglais que vous avez pris un empire sur le nôtre, mais je sais aussi qu'il est temps de le finir. Si mes prédécesseurs ont eu la faiblesse de vous accorder toujours tout ce que vous vouliez, je ne vous accorderai jamais que ce que je vous dois.... La satisfaction que je vous demande est conforme au droit des gens. Il arrive tous les jours que des officiers de mer ou de terre, font par zèle ou par considération

1) Ortolan. Diplomatie de la mer l. III. titre 2 Ch. XIII. l. c. 269.

2) Hautefeuille, cité par Filitis. 269.

ce qu'ils ne devraient pas faire, c'est au gouvernement à les punir et à en faire la réparation à l'Etat qu'ils ont offensé. Il ne faut pas croire que ces sortes de réparations rendent le gouvernement méprisable. On a meilleure opinion d'une nation qui se prête à ce qui est juste et c'est toujours de l'opinion que dépend la puissance d'un Etat ». [1])

Le gouvernement anglais n'invoqua même pas l'opinion de Bynkershœck, il donna réparation au Portugal en lui envoyant un ambassadeur extraordinaire chargé de présenter au roi les excuses du roi d'Angleterre pour la violation commise et l'assurer que les officiers se conduiraient avec plus de circonspection à l'avenir. Le Portugal se déclara satisfait. Mais la France demandait des indemnités pour les bâtiments qu'on n'avait pas pu rendre. En droit, l'Angleterre devait ces indemnités. Elle les refusa et le gouvernement français sur ce défaut de réparation suffisante, et prétextant la responsabilité du Portugal de ce chef, lui déclara la guerre en 1762. C'était par trop exagérer les devoirs d'un Etat neutre. Celui-ci doit prévenir la violation du territoire dans la mesure de ses forces ; c'est une légitime défense pour l'Etat neutre que de repousser le belligérant qui fait acte d'hostilité sur son territoire. « La force publique de l'Etat neutre a le droit d'intervenir pour repousser toute violation de territoire car la lutte sur territoire neutre est illégale. Donc un neutre peut enlever au vainqueur les fruits d'une victoire obtenue illégalement, alors même qu'il y a eu commencement de poursuites hors du territoire neutre ». [2]) S'il ne peut pas repousser le belligérant envahisseur, il a le droit incontestable de réclamer une réparation du gouvernement dont les sujets ont commis la violation, même s'il n'y avait eu aucun acte d'hostilité d'exécuté. La réparation consistera généralement en restitutions.

Si la réparation est refusée, l'Etat pourra de son chef et de force se la procurer soit au moyen de représailles soit au moyen d'une déclaration de guerre.

Mais le belligérant dépouillé ou menacé seulement dans les eaux neutres, peut-il exiger de l'Etat neutre l'emploi de la force pour le soutenir et lui aider par exemple à reprendre ses bâtiments ? C'est au nom d'un principe d'humanité que l'asile est accordé; celui qui en profite est en droit de compter sur une protection ; quand en réalité celle-ci lui a fait défaut, une satisfaction lui est légitimement due. La

1) Cité par Filitis l. c. 270.

2) Heffter. Das Europ. Vœlk. § 149 et note 3.

mesure de la satisfaction offre seule des difficultés. A notre avis la négligence de l'Etat neutre engage sa responsabilité, qu'elle se soit manifestée par la mollesse de son action en défendant le belligérant poursuivi, soit qu'elle n'ait pas réclamé énergiquement pour ce dernier. Si la volonté d'obtenir une réparation est sérieusement exprimée, comme dans le cas ci-dessus, si toute idée de partialité est écartée par l'examen des démarches faites par l'Etat neutre auprès du belligérant violateur, le refus de celui-ci ne peut être imputé à mal au neutre et il serait excessif de pouvoir le *forcer* de recourir à des hostilités matérielles. S'il estime devoir faire la guerre, il en aura le droit, mais le belligérant ne peut pas lui reprocher de ne pas en arriver à cette solution. C'est pourquoi la France eût tort de déclarer la guerre au Portugal en 1762.

SECTION II.

De la liberté de commerce.

Bien que tous les esprits s'accordent à reconnaître en général les mêmes principes, relativement aux droits et devoirs des neutres, on n'en constate pas moins des difficultés incroyables d'application quant au droit de commerce libre entre les nations et particulièrement en ce qui concerne le commerce maritime. »[2]) Pourquoi ? C'est que « les principes relatifs à la navigation des neutres ont toujours été considérés par les puissances maritimes au point de vue de la politique et de l'intérêt ; à tel point que la science a dû adopter aussi bien que possible leur manière de voir. »[3]) La faculté de commerce entre les nations a sa cause dans le droit naturel absolument comme le droit de commerce entre individus de la même nation. C'est un droit primordial de la nation comme de l'individu ; le commerce est une des grandes causes des rapports qui s'établissent entre les peuples et les mon-

1) Heffter l. c. § 149.

2) Heffter. Europ. Vœlk. § *151.*

3) Gessner. Prélim. p. 33. — C'est surtout dans le commerce maritime que la question offre de l'intérêt. Gessner se place, du reste, à ce point de vue.

des. Son importance est telle que des publicistes n'hésitent pas à le considérer comme le destructeur avenir de la guerre. [1])

La question de la liberté du commerce se pose au point de vue du commerce du belligérant et au point de vue de celui du neutre. — Quant à ce dernier, le principe de la liberté est presque généralement reconnu ; l'application pratique soulève des difficultés que nous étudierons.

Le commerce du belligérant,

a dans le droit de la guerre un adversaire résolu. Les habitants d'un pays ont le droit de vivre pendant la guerre comme en temps de paix ; il peut donc paraître étrange qu'en leur accordant le droit de vivre on leur veuille refuser le droit de travailler, soit de commercer. Pourtant la force l'emporte sur la raison et des publicistes nombreux ont proclamé que « la loi primitive » donne au belligérant le droit de faire le plus de mal possible à son ennemi par tous les moyens qui sont en son pouvoir afin de le réduire à consentir à la paix, naturellement dans les limites de l'humanité et de l'usage des nations. Ce principe devait modifier forcément la situation commerciale des habitants du pays en état de guerre. Le principe que la guerre se fait d'Etat à Etat et non d'Etat à particuliers, à pour conséquence de soustraire la propriété privée à toute atteinte, tant directe qu'indirecte de l'envahisseur. Cela d'une manière générale et sauf les cas où les opérations militaires exigent le contraire. [2]) En dehors des conséquences forcées

1) Fiore a dit : « La science résoudra le problème de la coexistence des nations dans l'humanité et substituera à la force brutale la prédominence de l'idée de justice. » Commentant Fiore, Pradier-Fodéré ajoute : « Puisse se réaliser la prédiction de l'auteur. Il n'est pas vraisemblable toutefois que ce soit la science qui parvienne à ce résultat. Depuis longtemps l'œuvre de la science est accomplie. La philosophie a posé les principes et ne cesse de les formuler. Le commerce, les relations toujours plus fréquentes des peuples produiront beaucoup plus l'effet humanitaire souhaité si généreusement par M. Fiore. Les nations ne veulent plus la guerre de nos jours, non parce que la guerre est condamnée par la philosophie, mais parce qu'elle compromet les intérêts, et qu'elle dérange les opérations commerciales et financières. La guerre ne sera tué ni par l'autel, ni par la trône, mais par le comptoir.» (II p. 154 note 1re). Ces considérations sont on ne peut plus judicieuses et réelles et il n'est pas présomptueux de croire que le fléau de la guerre disparaîtra ou sera près de disparaître le jour où par l'évolution de la grande industrie, la masse intéressée à l'établissement de la paix obtiendra une prépondérance décisive. (V. Filitis p. 275 note 2.)

2) Accollas. Droit de la guerre. p. 82 etc. « Les personnes civiles, communautés, associations sont à cet égard assimilées aux particuliers. »

de l'état de guerre, de la rupture des traités de paix, d'amitié, d'alliance, de la suspension de certains autres traités ou arrangements, en dehors de ce qu'exige la guerre dans son ensemble, en dehors enfin de ce qui peut être décrété par des lois politiques d'un des belligérants, il faut néanmoins maintenir entre les ressortissants des Etats belligérants, le principe de la liberté des relations commerciales, des relations économiques. [1]) Voilà pour la guerre continentale. En matière de guerre maritime il en est autrement ; et les lois de guerre reconnues de toutes les nations admettent la validité, la légitimité de la capture des vaisseaux marchands de l'ennemi et reconnaissent que le jugement de bonne prise en transfère la propriété au capteur. [2])

Il y a des dérogations célèbres à cette législation, barbare dans sa conception du droit de la guerre maritime ; elles n'ont quand même pu entraîner la pratique dans la voie tracée dès longtemps par les philosophes, qui condamnent la différence des garanties entre la propriété sur mer et celle sur terre en la qualifiant « de reste de l'ancienne barbarie. » [3]) Ainsi ce que l'on considère comme inique, voire même comme abominable sur terre devient légitime, et parfois glorieux sur mer ; et selon les coutumes de la guerre maritime il est permis de prendre et même de détruire la propriété privée. [4])

La doctrine seule admissible et seule conforme à l'utilité bien entendue comme au droit est : l'inviolabilité des personnes et de la propriété privée en toutes guerres maritimes ou continentales. Elle eut pour premiers patrons en France, Mably, et en Amérique Franklin. C'est en vain qu'elle a pour elle la raison, en vain qu'à maintes reprises les Etats-Unis en ont réclamé la reconnaissance et la consécration par les grandes puissances européennes, en vain qu'une assemblée nombreuse de négociants réunie le 2 décembre 1850 à Brême, a formulé en sa faveur une remarquable et mémorable protestation, elle

1) Accollas. l. c. p. 87-88. Parmi les restrictions énumérées, il y en a une qui est passée à l'état de règle, à savoir l'interdiction de tous rapports entre les contrées occupées par les armées belligérantes ; cette interdiction pourra même être étendue au-delà du territoire occupé, si nécessité il y a.

2) Filitis. l. c. p. 277.

3) Filitis. l. c. p. 278. Comme dérogation à cette législation internationale il y a par exemple le traité de 1785 entre la Prusse et les Etats-Unis en vertu duquel la capture de la propriété sur mer était prohibée, mais il n'a pas été renouvelé.

4) Accollas. l. c. p. 129.

reste, quand même un désidératum de la pratique des nations dans la guerre maritime. » [1])

La pêche côtière est la seule des opérations commerciales maritimes à laquelle les belligérants ne portent aucune atteinte. — Ainsi les bateaux destinés à la pêche côtière et appartenant à des citoyens de l'Etat ennemi, jouissent du privilège d'exemption de capture sauf le cas pourtant où ils seraient employés dans un but militaire. Cela se comprend, car ils perdent à l'instant leur caractère privé et commercial. — Jouissent encore de ce principe d'exemption de capture : « les navires affectés à des missions scientifiques et les navires qui par suite de naufrage ou dans l'ignorance de la déclaration de guerre relâchent sur les côtes et dans les ports ennemis. Il leur est accordé un délai pour se mettre en sureté ; ce délai s'appelle un « indult. » [2])

Entre les neutres le commerce

est libre sans contredit. (Filitis. 283. 283.)

Entre les neutres et les belligérants

il y a des difficultés.

Dans les relations commerciales entre neutres et belligérants, ceux-ci peuvent respectivement craindre une immixtion quelconque de la

1) Accollas. l. c. Note 1 p. 129. — Il ajoute : « Parmi les auteurs de ce siècle qui ont prétendu justifier de telles coutumes, il en est deux Kent et Wheaton qui affirment nettement que le but de la guerre maritime est la destruction du commerce et de la navigation de l'ennemi ; aussi ces auteurs n'hésitent-ils point d'admettre l'emploi de tous les moyens propres à conduire à ce but et en particulier la confiscation de la propriété privée. — C'est l'idée pure des peuples sauvages qui l'appliquent avec plus de logique sur terre et sur mer. — D'autres écrivains ont erigé le fait en droit et proclament que la guerre n'a d'autre but que d'établir le droit le plus fort, ils expliquent que la guerre maritime n'aboutirait qu'à des destructions inutiles, qu'elle ne démontrerait pas lequel des belligérants est le plus fort et a par conséquent pour lui le droit, si l'on se contentait dans la guerre maritime de ruiner les places fortes de la côte et les places de guerre ; et de là, à leur tour, les auteurs font découler la nécessité d'atteindre dans leurs sources le travail et la richesse de la nation et les revenus de l'Etat en s'emparant sur mer de la propriété privée ou même en la détruisant. Voir M. Funck-Brentano et Albert Sorel p. 402-403. — Ce n'est que la théorie de Kent et Wheaton sous une apparence plus raffinée. »

2) Hautefeuille. 7. Ch. 2 a invoqué au point de vue de l'utilité, des arguments plus sérieux, plus logiques, mais sans obtenir un meilleur succès. M. E. de Lavelaye l'a réfuté. Rev. de d. int. 1875 t. VII.

part du neutre dans les hostilités, c'est-à-dire une violation de la neutralité au bénéfice de leur adversaire. La question se trouve difficile à résoudre à raison des conflits entre les intérêts commerciaux des neutres et les intérêts militaires des belligérants. En effet, chacun des belligérants a pour but de couper les ressources utiles, nécessaires à l'autre, au contraire, l'intérêt des neutres est de ne pas voir diminuer leur commerce à raison de la guerre pendante, et de le continuer comme pendant la paix, puisque la guerre ne les regarde pas. La neutralité impose des devoirs. Peut-on dire que parmi ceux-ci il y ait celui de supprimer toutes relations avec les belligérants ? On ne l'a jamais soutenu. Quelles seront donc les relations commerciales qui pourront continuer d'exister entre neutres et belligérants ?

Les opinions ont été très-divisées. Des auteurs s'appliquent exclusivement à soutenir les intérêts spéciaux de leur pays, d'autres s'efforcent de faire concorder les droits des neutres avec leurs devoirs.

1° Dans un premier système soutenu par Azuni [1]) les neutres conservent le droit absolu de commerce qu'ils avaient pendant la paix. C'est la conséquence logique de la définition qu'il donne de la neutralité : « la continuation exacte de l'Etat pacifique qui, lorsque s'allume une guerre entre deux ou plusieurs nations, s'abstient absolument de prendre part à leur querelle. » Par continuation exacte il entend « la persévérance dans l'Etat de paix où il se trouvait déjà, la continuation de correspondance et d'amitié accompagnée d'une rigoureuse impartialité envers les puissances belligérantes ;.... d'où résulte que l'exercice du commerce des neutres pendant la guerre d'autres Etats doit *être illimité*, qu'ils doivent conserver la faculté de s'y livrer de la même manière et avec la même liberté qu'en temps de paix en observant simplement une parfaite impartialité. Poursuivant son idée, Azuni soutient qu'il ne peut y avoir de marchandises de denrées ou de produits de manufactures que les neutres ne puissent vendre ou porter chez les belligérants ; qu'on ne peut pas non plus refuser aux neutres la faculté de louer leur main-d'œuvre aux puissances qui se font la guerre, ainsi que leurs navires, et toutes sortes de moyens de transport selon leur coutume antérieure, pourvu que lorsqu'ils seront requis de fournir des choses qu'ils sont en état de procurer, ils ne refusent pas à l'un ce qu'ils accordent à l'autre. [2])

1) Azuni. Droit maritime Ch. 3. art. 2 § 2. Gessner. 261.

2) Filitis. 285.

Ainsi, pourvu qu'il agisse sans animosité, sans préférence et sans partialité marquées, tout commerce de toutes choses ,quoique propres à la guerre, et selon qu'ils en faisaient un commerce actif ou passif en temps de paix, est permis au neutre.

Nous repoussons ce système parce qu'il permet aux neutres de faire un commerce qui est une participation à la guerre, en exigeant seulement qu'il ait eu lieu pendant la paix et soit étendu à l'autre belligérant s'il le demande, parce qu'il défend les commerces nouveaux, non nuisibles, [1]) et cela au nom d'une impartialité dont l'application touche à l'impossible.

Qu'est cette impartialité ? Azuni dit : « Pourvu qu'on ne se refuse pas à vendre à un prix raisonnable. » [2]) Cette explication est mauvaise à notre avis ; car que peut-il arriver si la puissance ennemie du belligérant auquel le neutre a fait des livraisons de denrées, demande à celui-ci la même quantité, au même prix ? Deux choses ! Ou le neutre n'en aura plus à fournir sans prendre sur sa propre consommation, ou il fournira en vertu de la loi économique de l'offre et de la demande à un prix naturellement plus élevé. Et dans les deux cas son impartialité sera discutée voire niée par ce belligérant. S'il veut échapper pacifiquement aux effets de la partialité, il n'aura qu'à vendre à perte ou prendre sur les denrées nécessaires à la consommation.

2° « Le droit des neutres doit céder devant la nécessité des belligérants », pose en principe un deuxième système. — Car en vertu de la nécessité chacun des belligérants a le droit absolu de défendre aux neutres tout commerce avec son ennemi.

Vattel qui développe cette idée invoque le salut et la sûreté du belligérant pour l'autoriser à supprimer les relations commerciales entre son adversaire et le neutre. Car le commerce a pour effet, l'utilité ; celle-ci a pour but la réparation des pertes sublies, la satisfaction de besoins quelconques, en tout cas le moyen de soutenir la lutte plus longtemps et d'augmenter les chances de succès. — Vattel pense que ce droit du belligérant est suffisamment excusé par le fait de la

1) Par exemple le transport de marchandises pour le compte des belligérants.

2) Bynkershoeck suppose qu'Azuni entend que le neutre est tenu de fournir aux deux parties, si elles le désirent toutes les deux, exactement les mêmes denrées, en égale quantité et au même prix. — Filitis. l. c. 290. et d'autres auteurs pensent que l'impartialité consiste à ne pas refuser de fournir à une partie ce que l'on a fourni à l'autre. Mais l'autre belligérant peut n'avoir pas besoin des mêmes choses que son ennemi, mais des choses de nature différente et cela créera une situation délicate au neutre.

notification de la déclaration de guerre aux nations neutres. « Quand je leur ai notifié ma déclaration à tel ou tel peuple, s'ils veulent s'exposer à leur porter des choses qui servent à la guerre [1]) ils n'auront pas sujet de se plaindre, au cas que leurs marchandises tombent dans mes mains, de même que je ne leur déclare pas la guerre pour avoir tenté de les porter. Ils souffrent, il est vrai, d'une guerre à laquelle ils n'ont point de part, mais c'est par accident. Je ne m'oppose point à leur droit, j'use seulement du mien, et si nos droits se croisent et se nuisent réciproquement, c'est par l'effet d'une nécessité inévitable ».

Nous accordons la nécessité inévitable du frottement des droits de l'un et de l'autre. Mais ce qui nous semble hasardé c'est cette protestation sublime, naïve et désintéressée du belligérant qui croit avoir tranché la question en déclarant en paroles qu'il ne s'oppose pas au droit des neutres alors que l'usage du sien détruit tout exercice du leur.

Sur quoi baser le droit pour les belligérants de léser ou plutôt de ne tenir aucun droit du neutre? Sur ce que cela est nécessaire au belligérant? Il n'est pas moins nécessaire au neutre de continuer ses commerces en vue même de sa propre conservation. Tous deux seront donc aux prises avec la nécessité. Si l'on admet la théorie de la nécessité : ou bien les belligérants seront les plus forts et ils imposeront leur volonté aux neutres qui n'auront plus qu'à s'incliner, ou bien les neutres à leur tour seront les maîtres de faire ce que bon leur semblera ; ils ne mettent *aucune restriction* à leurs commerces et les belligérants seront sacrifiés. La théorie de la nécessité a pour conséquence forcée l'usage de la force sous ses formes brutales et primitives.

Nous savons qu'un principe général de morale décide que la liberté de l'un s'étend jusqu'au point où elle rencontre celle de l'autre, laquelle doit s'arrêter aussi à ce point d'arrêt commun. La raison condamne l'idée de faire supporter à un tiers les conséquences désastreuses d'un conflit qui surgit entre deux individus pour une cause à laquelle il est étranger, et nous avons dit que les rapports entre nations sont calqués sur ceux entre individus. [2])

1) Vattel entend non pas seulement la contrebande, mais toutes choses servant même indirectement à la guerre. VATTEL III. § 115.

2) Sauf naturellement les modifications secondaires auxquelles il faut se plier, de par la nature des choses, par le fait qu'une agglomération ne peut pas toujours faire ce qu'a fait ou passer par où passe l'individu. Ainsi dans les rapports privés, le fait d'une inimitié entre deux

Cette théorie de la nécessité ne peut prétendre se baser sur le droit naturel.

Et sur le droit conventionnel ? Le doute est à peine possible, il y a des conventions, il est vrai qui semblent considérer ce droit de nécessité comme universellement admis. — Cette reconnaissance conventionnelle aurait sans doute sa valeur au point de vue positif de la question, pour autant elle ne serait pas à soutenir et à supposer que telle soit la théorie admise, on ne saurait trop s'élever contre elle pour la ramener aux vrais principes.

Les conventions sur lesquelles on prétendrait fonder ou qui devraient au moins justifier la théorie de la nécessité, sont, ne l'oublions pas, des alliances entre des nations quelconques pour combattre un ennemi commun ou [1]) bien des traités entre deux Etats dont l'un est très-fort et l'autre, très-faible. [2]) Leur petit nombre ne contribue pas peu à miner la base de la théorie d'une nécessité conventionnelle, surtout en face des traités nombreux qui s'occupant des droits et devoirs des neutres, mettent en corrélation les droits et les devoirs et par cela même condamnent et repoussent ce droit de nécessité. Ce qui explique et excuse en quelque sorte les défenseurs de la théorie de la nécessité, c'est un sentiment patriotique mal compris, étroit, expression de l'égoïsme des nations. On ne saurait trouver pire obstacle au développement des vrais principes humanitaires à répandre parmi les peuples.

Dans le conflit des nécessités, les partisans du système ont cru

individus ne restreint *aucunement* la liberté d'un tiers avec chacun d'eux, tandis que dans les relations de peuple à peuple, nous verrons que la liberté du neutre vis-a-vis les belligérants subit des restrictions puisque nous savons que le neutre a des devoirs qui naissent de la situation de neutre.

Mais cette modification dans l'application du principe ne change rien à la nature même du principe qui est : la liberté du neutre dans ses rapports avec les belligérants.

1) Par exemple : les traités par lesquels les alliés de Napoléon se sont ralliés au système continental contre l'Angleterre pour détruire sa souveraineté maritime. (cité par Gessner 259-260.) En outre : « en confisquant les biens ennemis sous pavillon neutre, les belligérants ne font qu'user d'un droit d'expropriation bien établi. Et comme le capteur paie au capitaine la voiture de la marchandise capturée, les neutres sont complètement indemnisés et ne souffrent aucun dommage ». Gessner 260. Mais Lampredi fait trop peu de cas des droits des neutres en les réduisant à celà. Sans doute le principe du pavillon couvrant la marchandise, porte une atteinte grave au droit de conquête ; mais ce n'est au fond qu'un premier pas dans la voie de réforme qui doit aboutir à l'inviolabilité de la propriété privée sur mer comme sur terre. La pratique constante de guerre prouve que la propriété privée n'a pas encore toute la protection, le respect auquel elle a droit, malgré la proclamation du principe ci-dessus. Gessner 261.

2) Filitis l. c. 292.

trouver un motif sérieux en faveur du belligérant en ce qu'il y a des intérêts *majeurs*, des raisons majeures à ce que la préférence lui soit accordée. C'est que la nécessité qui force le belligérant à entraver le commerce du neutre est une question de salut de la patrie, tandis que celle des neutres pour exercer le commerce, n'est qu'une question de lucre. Or entre le salut et le lucre, ce dernier doit évidemment être sacrifié. [1]) Comme si le droit des neutres à la liberté de commerce n'était pas une question d'indépendance, de souveraineté de conservation et de salut! Avec la théorie de la nécessité, vous traverserez le territoire neutre, vous occuperez ses places fortes, vous lui interdirez le commerce.

L'existence du neutre en devient fort précaire; tellement précaire qu'on pourrait se demander non sans raison, si réellement il forme encore un Etat. — Et la perpétuelle question de savoir qui sera juge de l'existence de la nécessité se posera toujours. — Si c'est le belligérant, il en verra toujours, si c'est le neutre, il n'en verra jamais la nécessité. D'où sans cesse des complications menaçantes. Si l'on parvenait à s'accorder quant au jugement de la nécessité, nouveau conflit entre le neutre qui se soumet à la nécessité et l'autre belligérant qui en souffrira et allèguera que cette concession très peu utile à son adversaire, lui est au contraire fort nuisible. [2]) La valeur de la théorie de la nécessité ressort d'une façon frappante de l'emploi qui en était fait par la nation qui l'a toujours revendiquée. C'est que l'adoptant pour elle, jusqu'au point de détruire les flottes neutres, elle l'a toujours contestée aux autres et n'a jamais admis la légitimité du décret de Milan, quoique provocatrice.

3° Le troisième système dit : « Le droit des neutres doit être restreint autant qu'il est nécessaire pour qu'ils ne participent pas directement et immédiatement à la guerre. » [3]) Il rallie aujourd'hui presque tous les suffrages. Fondé sur le droit naturel et sur le droit conventionnel, et réunissant en outre la doctrine, il est mis en pratique par la grande majorité, par presque toutes les nations.

Il est naturel de limiter les effets de la guerre aux Etats qui la font, sans les étendre aux neutres. Si d'un côté les neutres conservent le droit de commercer en toute liberté avec chacun des belligérants, il est d'autre part non moins juste que ce droit doit subir quelque res-

1) Filitis l. c.' 292. Lampredi. Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra.

2) Filitis. 294.

3) Filitis. l. c. 288.

triction en vertu du droit opposé qui appartient à chacun des belligérants, d'affaiblir son adversaire : il faut pouvoir faire sortir l'équilibre de la combinaison de ces deux droits. Les raisons pour lesquelles Azuni décide qu'on doit absolument préférer le neutre au belligérant ne nous ont pas convaincu davantage que celles données par Vattel pour établir qu'il faut au contraire que le belligérant soit préféré au neutre.

Donc ce conflit de droit impose un sacrifice réciproque. Le neutre pourra continuer de commercer avec les belligérants sous condition de ne pas participer ni directement ni indirectement aux hostilités par des fournitures relatives à la guerre, et d'être impartial. Le belligérant se servira pour nuire à son adversaire de tous les moyens directs en sa puissance et les moyens indirects qui tendraient à frapper l'indépendance des neutres lui seront interdits. [1])

Posons en principe que :

a) Le neutre qui se prétend étranger à la guerre quand il s'agit de ses droits, doit de même y demeurer étranger quant à ses devoirs.

b) Les belligérants qui ne peuvent nuire au neutre ont aussi le droit d'exiger que le neutre ne leur cause aucun préjudice.

De ces deux principes sont nées les deux restrictions apportées à la liberté du commerce des neutres, savoir :

1° La guerre impose au neutre le devoir de rester étranger à ses opérations, et l'obligation de ne pas procurer aux belligérants les objets de première nécessité pour les opérations militaires, servant exclusivement à la guerre. Violer cette obligation, c'est faire un commerce réprouvé par le droit international et appelé « *Contrebande de guerre.* »

2° Le devoir de ne pas entraver les opérations militaires des belligérants par une intervention en faveur de l'un ou de l'autre, implique l'obligation de ne pas pénétrer en vue du commerce dans les places, ports, lieux et armées assiégés ou bloqués ; sinon l'on commet une : « *violation de blocus* » condamnée par le droit international. [2])

Le droit d'entretenir des relations commerciales avec un Etat belligérant n'a jamais été contesté à un Etat neutre, pas même au moyen-âge. [3]) Cela se conçoit puisque la guerre ne modifie pas au fond les

1) Filitis. l. c. 289.

2) Filitis. l. c. 295. 296.

3) Gessner. Prél. p. 33. — A fortiori cette liberté de commerce existe-t-elle entre Etats neutres, et, cela absolument tant sur terre que sur mer. Sur mer cela a donné lieu à des difficultés en ce sens que certaines puissances maritimes abusant de leur supériorité ont soumis les neutres à un impôt arbitraire, condition de libre navigation. (Angleterre. 16 mai 1806. — Napoléon 21 nov. 1806.)

relations existantes entre les neutres et les belligérants. Mais ce droit fut soumis à tant de restrictions qu'il devait finir par paraître illusoire, [1]) notamment à l'époque où le commerce maritime se trouvait entièrement entre les mains de quelques nations, sociétés ou villes particulièrement favorisées par les circonstances ou leur situation topographique.

C'est dans le « Consulat de la mer » qu'il faut aller chercher les premières notions juridiques un peu certaines relatives à la navigation des neutres. (C'est en effet surtout au point de vue du commerce que les droits de liberté commerciale des neutres ont le plus souffert des prétentions excessives des belligérants). *Il consolato del mare,* code maritime fameux au moyen-âge était en vigueur sur les côtes de la Méditerranée, en Espagne, en Italie et à l'époque de Charles-Quint sur les côtes de l'Archipel. [2]) Il a circulé longtemps les versions les plus diverses sur l'origine et le caractère de ce code. Grâce aux recherches judicieuses et savantes de M. Pardessus, on a acquis de nos jours des renseignements plus certains. La piraterie se confondait avec la guerre maritime pendant le moyen-âge, alors que la pratique barbare ne distinguait pas entre les amis et les ennemis. « Le premier essai tenté pour régler par un droit fixe les opérations de la guerre maritime se trouve dans le « Consulat de la mer » monument antique et curieux de jurisprudence. [3]) Il résulte des travaux de M. Pardessus, que cette compilation des décisions ou coutumes maritimes des peuples qui habitaient la Méditerranée a été rédigée vers la fin du XIV[e] siècle. C'est à Barcelonne qu'un auteur inconu les a rassemblées et rédigées en langue romane, langue que l'on parle encore dans la province de Catalogne. [4]) Le Consulat n'est pas à proprement parler un code de lois maritimes, car il n'a été ni rédigé officiellement ni promulgué législativement par aucun Etat. Il n'en a pas moins joui d'une considération énorme. Cela tient à ce qu'il renfermait, en langue vulgaire une indication complète des usages pratiqués par les riverains de la Méditerranée ; usages conservés dans les collections de lois, de coutumes et dont l'influence avait disparu par le fait qu'elles étaient dirigées en latin, langue familière sans doute

1) Gessner, l. c. p. 33.

2) Gessner, l. c. p. 36.

3) Wheaton. Hist. des progrès. — Introd. p. 69.

4) Pardessus. Collections des lois maritimes antérieures au XVIII[e] s. II ch. 12. — Wheaton l. c. p. 70. Gessner, Prél. 36.

aux jurisconsultes et aux savants, mais langue morte pour les négociants et les navigateurs. Malgré sa valeur toute secondaire le « Consulat de la mer » n'en est pas moins devenu la base de tous les droits maritimes européens actuels, spécialement de l'ordonnance de la marine de Louis XIV en 1681. » [1])

Ils s'occupait surtout du droit maritime privé. Quelques points du droit maritime public y sont traités. [2]) En ce qui concerne les marchandises ennemies sur navires ennemis, la situation est si évidente que le « Consulat » passe outre. [3]) Puis il examine la question de la confiscation des biens ennemis sous pavillon neutre et la question de la confiscation des biens neutres sous pavillon ennemi. Le « Consulat » conformément à la pratique du droit maritime suivant laquelle toute marchandise ennemie est de bonne prise, permet la confiscation de la propriété ennemie sur vaisseau neutre d'une part, et d'autre part déclare expressément que les biens neutres sous pavillon ennemi sont libres [4]). C'est en se basant sur cette disposition du « Consulat » que l'Angleterre a cherché toujours à justifier la rigueur inouïe avec laquelle elle s'empare des biens ennemis sous pavillon neutre; grâce à la considération dont jouissait le « Consulat », on a pu constater le respect des biens neutres sur vaisseau ennemi plus efficacement.

Dans la plupart des cas, la pratique du « Consulat » est corroborée par les développements de la science. Ainsi la Hollande applique cette règle en 1438 dans sa guerre contre la ligue hanséatique et bien des traités avant le « Consulat » et la généralité dès lors jusqu'au XVII[e]

1) Wheaton. Introd. pp. 70-71. — Gessner. Prél. p. 36 et 37.

2) Il ne fait mention ni de la contrebande de guerre ni du blocus. — Gessner. l. c. p. 73.

3) Pardessus. l. c. II ch. 231 p. 303. « Lorsqu'un navire allant ou revenant, ou étant en course, rencontre un navire marchand; si ce dernier appartient à des ennemis ainsi que sa cargaison, il est inutile d'en parler parce que chacun d'eux est assez instruit pour savoir ce qu'on doit faire et dans ce cas il n'est pas nécessaire de donner de règle. » Il n'était donc douteux pour personne que la propriété privée des belligérants était saisissable et confiscable..

4) Gessner. Prél. p. 38 et ch. 3. 250. — Pardessus II p. 305 l. c. « Si le navire appartient à des ennemis et sa cargaison à des amis, les marchands qui s'y trouvent et à qui la cargaison appartiendra en tout ou en partie doivent s'accorder avec l'amiral pour racheter à un prix convenable et comme ils pourront ce navire qui est de bonne prise; et il doit leur offrir une composition ou pacte raisonnable sans leur faire supporter aucune injustice Mais si les marchands ne veulent pas faire un accord avec l'amiral, celui-ci a le droit d'amariner le navire et de l'envoyer au lieu où lui-même aura armé et les marchands ne sont obligés de payer le frêt de ce navire, de même que s'il avait porté leur cargaison au lieu pour lequel elle était destinée et rien de plus. » (Wheaton; 72). »

siècle sont inspirés de cette règle. [1]) Grotius, Bynkershœck [2]) le danois Loccenius [3]) etc., se prononcent aussi dans ce sens.

La liberté du commerce des neutres était reconnue en principe même par le « Consulat », seulement ce recueil n'en tirait pas la conséquence correcte, la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre ; il autorisait au contraire la confiscation et établissait seulement que le navire de guerre qui opérait la confiscation devait payer au patron du navire neutre le nolis afférant aux articles saisis [4]).

Dans les Ordonnances de 1538, 1543 et 1584, nous voyons une autre pratique suivie en France, à côté de celle du « Consulat » ; elle est plus rigoureuse que cette dernière et ne rend que trop fidèlement l'esprit encore barbare des anciennes guerres maritimes et de la piraterie. « On peut confisquer non seulement les marchandises ennemies, mais encore les navires neutres qui les portent ; non seulement les navires ennemis mais la marchandise neutre qui s'y trouve » [5]). Pourquoi ? Afin que les neutres ne tentent pas au moyen de fraudes, de soustraire la marchandise ennemie à la prise. Grotius a voulu trouver une restriction à la rigueur des ordonnances. Il essaie de prouver que la confiscation du navire n'avait lieu qu'en cas de complicité du propriétaire [6]). « En droit romain, dit-il, dans la loi 11 § 2 Dig. (39.4) le juriste Paul déclare qu'en cas de contrebande de douane, le fisc peut saisir non seulement la marchandise mais encore le vaisseau ». Bynkershœck [7]) et Valin [8]) n'admettent pas cette analogie. En effet, la confiscation est dans le cas du droit romain la conséquence d'un délit, tandis que dans notre hypothèse, elle frappe un acte de commerce que le droit public n'interdit nullement aux neutres soit le chargement de marchandises ennemies sur leurs navires.

La puissante ligue des villes hanséatiques qui s'étendit sur toutes les côtes et toutes les rivières de la mer du Nord et de la Baltique

1) Klueber, p. 356. — Pardessus, ch. 231. — Gessner Prél. 38, note 3.

2) Bynkershœck, I c. 13.

3) Loccius. De jure maritimo. Amsterdam 1656. II. ch. 4.

4) Gessner, p. 253, note 1.

5) Gessner Prél. pp. 39 et suiv.

6) Grotius, III, ch. 6 § 6, note 2.

7) Bykershœck, l. c. ch. 14.

8) Valin. Traité des prises, ch. V § 5 note 76.

depuis l'Escaut jusqu'en Livonie contribua grandement a l'abolition de cette règle. Elle se procura des privilèges spéciaux qui la mirent à couvert de pareils procédés et qui d'immunités particulières devinrent générales [1]). Lonis XI en 1464 et 1484, Charles VIII en 1489, François Ier en 1536, Henri II en 1552 et Henri IV en 1604 accordèrent de tels privilèges, reconnus encore dans le traité du 10 mai 1655 dont l'article 3 stipulait que la robe (c'est-à-dire la marchandise « roba » italien.) de l'ennemi ne confisquait pas la robe de l'ami [2]). En conséquence étaient libres et rendaient leurs charges libres, les navires des villes hanséatiques munis de marchandises ennemies.

Cette faveur fut accordée au Pays-Bas, puis à l'Espagne. Souvent les tribunaux des prises français firent bénéficier de ces avantages des nations avec lesquelles aucun traité de ce genre n'existait [3]). Ce qui prouve bien que l'intention primitive de la promulgation du principe des ordonnances était *in terrorem* seulement, c'est qu'il fut rarement appliqué [4]).

Dans l'ordonnance des 21 janvier et 1er février 1650 la France renonçait aux anciens principes déjà modifiés en 1639 et 1645, mais pour y revenir bientôt dans les ordonnances de 1681 et de 1689 [5]). « Tous navires qui se trouveront chargés d'effets appartenant à nos ennemis et les marchandises de nos sujets ou alliés qui se trouveront dans un navire ennemi sont pareillement de bonne prise ». [6]) Ces mesures prises par Louis XIV sont loin d'avoir la portée qu'il semble au premier abord, car il est avéré que ce n'était que des représailles contre les violations maritimes toujours plus fréquentes de l'Angleterre. [7])

C'est dans le XVIIe siècle qu'il faut chercher l'origine du nouveau principe de la liberté des biens ennemis sur vaisseaux neutres ; il s'introduit peu à peu dans les relations de plusieurs nations, et quelques traités se concluent sur cette base nouvelle. Mais, dit Wheaton,

1) Gessner, Prél. l. c. 40. Wheaton Intro. 95.

2) Flassan. Hist. de la diplomatie française ch. III p. 194.

3) Entre les Pays-Bas et la France en 1646. En 1659 entre l'Espagne et la France. Valin. Vraité des prises ch. V p. n. 7.— Klueber p. 342. — Gessner. Prél. p. 40 note 5.

4) Life of Sir L. Jenkinson. II. p. 720.

5) 1681 pour la marine marchande et 1689 pour la marine de guerre.

6) Ord. de la marine l. III titre des prises, art. 7, Gessner Prél. 41.

7) C'est pourquoi Napoléon dira avec raison en 1812 que le principe: Pavillon libre marchandise libre est un principe suivi de tout temps par la France et cela malgré les apparences : Moniteur 8 mai 1812.

l'assertion souvent répétée que dans la seconde moitié du XVII^e^ siècle et au commencement du XVIII^e^ siècle l'ancien droit maritime avait été complètement retourné, est inexacte : « On vit en effet, à cette époque l'ancien principe de la liberté des biens des neutres sur vaisseau ennemi inscrit dans plusieurs traités à côté du nouveau principe de la liberté des biens ennemi sur vaisseeu neutre. (WHEATON Eléments du dr. int. II p. 105, le principe : vaisseaux libres, marchandises libres, vaisseaux ennemis, marchandises ennemies se trouve dans les pactes de 1667 entre Angleterre et France, déjà 1154 entre Angleterre et Portugal et, au contraire, le vieux principe se retrouve dans les traités de 1670 entre Suède et Danemarck, 1661-1666-1670 entre Angleterre et Suède, etc.)

En 1604, la France dans un traité avec la Porte obtenait de celle-ci le respect de la marchandise ennemie sur vaisseau neutre. [1]) En 1612, les Pays-Bas obtiennent les mêmes avantages que la France. Enfin l'Angleterre elle-même consentit à reconnaître l'inviolabilité du pavillon neutre au moins vis-à-vis de certaines nations *privilégiées* [2])

La France et les Pays-Bas firent de grands efforts pour faire pénétrer partout le principe nouveau de façon à le voir consacrer comme principe général du droit international. Cette tentative rencontra partout l'Angleterre comme ennemie. Celle-ci aurait bien accepté la loi nouvelle, comme mesure d'exception, vis-à-vis de certaines nations, mais en affirmant en même temps sa volonté de se tenir en règle générale à l'ancienne pratique. [3])

C'est cette ancienne pratique, exagérée en fait par les Anglais qui engagèrent Louis XIV à revenir en arrière par rapport à l'Angleterre.

Le nouveau principe n'en faisait pas moins son chemin et Buesch [4]) établit qu'en 1870, trente-six traités l'avaient à leur base. [5])

Pendant la guerre de l'Amériquedu Nord contre l'Angleterre, celle-ci s'abandonna à son système arbitraire de violation des droits des neutres tant et si bien qu'il se forma à l'instigation de Catherine II de Russie, le fameux système de neutralité armée. Cette réaction devait donner un corps aux tentatives modestes des ordonnances de 1681

1) FLASSAN. Hist. de la dipl. franç. II. 226. HEFFTER. p. 280 note 2.

2) C'est le mot employé par les publicistes britaniques. Remarque de GESSNER. Prél. 44. et d'HEFFTER. § 166.

3) GESSNER. Prél. 44. H FFTER. § 166.

4) Bestreben der Vœlker neuer Zeit sich in ihren Seehriegen recht wehe zu thun. ch. II. p. 54-84.

5) WHEATON. Eléments. II. 149-154. v. KALTENBORN. Europ. Seerecht. p. 227.

et 1689 qui « n'avaient nullement la prétention d'être des lois pour l'Europe, mais un recueil codifié des principes de droit maritime tels qu'on les entendait et qu'on les avait adoptés en France. »[3]) Dans cette guerre l'Angleterre avait à tenir tête à la France, à l'Espagne alliée à la France par un pacte de famille et aux Etats-Unis ; de plus la Hollande lui refusait les secours promis par les traités d'alliance et de garantie ; il y avait même pour l'Angleterre lieu de craindre que son alliée de la veille ne devienne son ennemie. Sa supériorité commerciale et coloniale sur mer se trouvait dans une situation passablement critique, menacée d'une part par la Confcdération formidable des puissances maritimes et par l'énergie naissante de ses propres colonies d'autre part. Le cabinet anglais essaya de s'allier la Russie, et à cette fin sir James Harris (depuis *Lord Malmersbury*) gagna aux intérêts de son pays le prince Potemkin, favori de l'impératrice Catherine. L'impératrice elle-même acceptait l'idée d'une alliance avec la Grande-Bretagne, à condition que la Russie pût poursuivre ses desseins sur l'empire ottoman. Mais le chancelier de l'empire russe, Panin parvint à convaincre Catherine que les véritables intérêts de la Russie ne gagneraient rien à cette alliance, en quelque sorte désastreuse. Une réponse officielle fut rendue qui rejetait les ouvertures du ministre anglais. Celui-ci abandonnait la partie quand la position changea de façon à favoriser incidemment ses désirs. Les Espagnols capturèrent dans la Méditerranée des vaisseaux russes qu'ils soupçonnaient de vouloir approvisionner le fort de Gibraltar. L'impératrice demanda satisfaction à la cour d'Espagne. A l'instigation de Potemkin, sans consulter Panin, elle ordonna l'équipement d'une flotte qui mouillait devant Cronstadt pour faire cause commune avec l'Angleterre contre l'Espagne en cas où celle-ci refuserait le dédommagement demandé. Panin ayant eu connaissance de ces faits, exécuta adroitement ses desseins tout en ayant l'air de favoriser ceux de son rival. Il appuya les volontés de l'impératrice de demander satisfaction de l'injure faite à la navigation neutre de ses sujets engagés dans un commerce légal. Pour atteindre ce but, il conseilla à l'impératrice de faire un pas de plus en déclarant solennellement devant l'Europe, qu'elle ne permettrait pas que des guerres entre d'autres puissances entravassent le commerce de la Russie, et qu'elle ne supporterait pas qu'on mit à la navigation des neutres des limites arbitraires. Le chancelier russe fit voir qu'une mesure pareille assurerait à la Russie l'a-

3) Gessner. Prél. 42.

mitié et la coopération de toutes les puissances neutres et exercerait sur l'Espagne une pression de nature à la forcer à s'exécuter ; que si l'impératrice opérait la délivrance de la navigation neutre des liens que lui imposaient quelques puissances, que si elle pouvait déterminer toutes les nations à reconnaître les vrais principes de neutralité sanctionnés par la loi naturelle et jusqu'alors trop peu respectés en pratique, elle acquerrait les plus brillants titres de gloire. Elle deviendrait le législateur des mers en empêchant les excès de la guerre maritime et en donnant au commerce paisible des nations neutres la sécurité dont il n'avait jamais joui. Séduite par ces représentations si propres à flatter son orgueil et son ambition, Catherine chargea Panin de formuler les règles à proposer et d'inviter toutes les nations neutres à se rallier à la Russie, de les communiquer ensuite aux puissances belligérantes comme règles à observer en les prévenant que les neutres les feraient au besoin respecter les armes à la main. [1])

Comme Panin s'y attendait l'Angleterre refusa de reconnaître les principes proposés et l'alliance anglaise fut écartée. — La déclaration russe publiée le 26 février 1780 et communiquée aux cours de Londres, Versailles et Madrid énonce les cinq principes suivants qui devaient dorénavant régler la navigation neutre.

1° Les vaisseaux neutres peuvent naviguer de port en port librement et le long des côtes des puissances belligérantes.

2° A l'exception de la contrebande de guerre, les biens ennemis sous pavillon neutre sont libres.

3° Pour déterminer la notion de la contrebande de guerre, la Russie se réfère aux articles 10 et 11 de son traité du 20 juin 1766 avec la Grande-Bretagne et en étend les obligations à toutes les puissances belligérantes de l'époque.

4° Un port ne doit être considéré comme bloqué que lorsqu'il y a danger apparent à y entrer, lorsqu'il a été entouré par la puissance qui prétend en interdire l'accès de navires stationnés et suffisamment rapprochés.

5° Ces principes doivent servir de règles dans les procédures et sentences des tribunaux des prises. [2])

1) Gessner. Prél. 47-48. Wheaton. p. 358-360. — Mémoire sur la neutralité armée, comte de Gœrtz. Bâle 1801.

2) Martens. Recueil des principaux traités II. 74-76. Gessner. Prél. 49 Wheaton p. 361. Hist. du prog. « Tout acte d'hostilité était interdit dans la mer Braltique qui devait être considérée comme une mer fermée. « Gessner Prél. 49

L'Empereur d'Allemagne, les cours de Prusse, de Danemarck, de Suède, de Hollande, de Portugal et deNaples se joignirent immédiatement à la déciaration de la Russie. Il en fut de même des Etats-Unis, de l'Espagne et de la France à ce moment en guerre avec l'Angleterre.[1]) La réponse du cabinet français disait : « La liberté des bâtiments neutres, restreinte dans un petit nombre de cas seulement, est une conséquence directe du droit naturel, la sauvegarde des nations, le soulagement même de celles que le fléau de la guerre afflige. Aussi le roi a-t-il désiré procurer, non seulement aux sujets de l'impératrice de Russie, mais à tous les Etats qui ont embrassé la neutralité, la liberté de naviguer aux mêmes conditions qui sont énoncées dans la déclaration à laquelle Sa Majesté répond aujourd'hui. Elle croyait avoir fait un grand pas vers le bien général et avoir préparé une époque glorieuse pour son règne en fixant, par son exemple, les droits que toutes les puissances belligérantes peuvent et doivent reconnaître comme acquis aux vaisseaux neutres. Son espérance n'a pas été déçue puisque l'impératrice en se vouant à la neutralité la plus exacte, se déclare pour le système que le roi soutient au prix du sang de ses peuples, et qu'elle réclame les mêmes lois dont Sa Majesté voudrait faire les bases du code maritime universel. » [2])

L'Angleterre seule refusa son adhésion, en déclarant vouloir s'en tenir aux régles de l'ancien droit, tant que des traités particuliers n'y dérogeraient pas. [3])

L'alliance de la neutralité armée n'eut pas, à la vérité, pour résultat immédiat de forcer l'Angleterre à abandonner son ancienne pratique pour le nouveau droit, mais son utilité se fit ressentir doublement ; 1° en ce qu'on eût dès lors une formule certaine des droits que les neutres pouvaient revendiquer avec espoir de les voir respecter, « formule qui pouvait servir d'expression à la conscience juridiqu'à restée jusqu'ici dans l'incertitude et l'hésitation et osant à peine se ma-

1) Gessner. Prél. 49. Wheaton. Hist. du prog. 363-364. Martens. Recueil vol. III. p. 161-162 à 1818. En 1778, le 27 juillet, le cabinet de Versailles enjoignait en vertu d'une instruction, à tous ses corsaires d'appliquer le principe : Pavillon libre, marchandise libre « sauf le cas de contrebande. » Et ce principe, la France s'était déjà engagée à le respecter par un traité du 6 février 1778 avec les Etats-Unis d'Amérique ; pendant la guerre il fut étendu à toutes les puissances neutres. Mais le cabinet se réservait de retirer ces dispositions, si dans le délai de six mois elles n'étaient pas reconnues par les autres puissances. L'Angleterre s'y refusa absolument. Wheaton. Eléments de dr. intern. III. 109, 110.

2) Réponse du 25 avril 1780. Martens. Recueil III. 162. Wheaton. Hist. du progrès, p. 363. 364.

3) Wheaton. Hist. du prog. 362. Annual Register 1780. 349. Gessner Prél. 50.

nifester dans quelques traités isolés ; » 2° en ce que cette alliance permit désormais de tenir tête à l'Angleterre en affirmant l'intention de ne plus supporter ses insolences et son arbitraire, et de rétablir sur mer l'équibre dont le souvenir était perdu. [1])

Cette neutralité armée des puissances du Nord continua de menacer la suprématie maritime britannique jusqu'à la paix de Versailles. La réforme des principes, désirée depuis longtemps est là ; pour que les idées nouvelles triomphent définitivement il n'y a plus à soumettre qu'un seul bien que puissant adversaire. [2])

Le traité de paix de Versailles en 1783 termine la guerre de l'indépendance des Etats-Unis. Cette indépendance est enfin reconnue par l'Angleterre. Au moyen d'une série de restitutions faites par l'Angleterre à l'Espagne, à la France et à ses alliés, l'équilibre maritime et colonial fut en quelque sorte rétabli. (Voir WHEATON. Hist. du progrès. p. 368.)

Le traité de 1783 entre la France, l'Angleterre et l'Espagne renouvelait les dispositions du traité de paix et de commerce conclu à Utrecht, et confirmait les conventions relatives à la liberté de navigation neutre y contenus. Par contre rien d'analogue dans le pacte de 1784 entre l'Angleterre et la Hollande qui avaient aussi pris part à la guerre d'Amérique. [3]) Mais en 1786 dans le traité de navigation et de commerce entre la France et l'Angleterre des concessions importantes, furent faites à la France. Au point que dans la discussion des préliminaires de ce traité au Parlement anglais, on attaqua ces dispositions impliquant, disait-on, de la part du gouvernement, une recon-

1) GESSNER. Prél. 50. On vit cependant l'Angleterre, modifier ses façons d'agir, elle fit prescrire à ses croisseurs et à ses corsaires plus de ménagements à l'égard des vaisseaux neutres et permit expressément à ceux-ci de faire le commerce des marchandises du Levant, de la Méditerranée et même des Antilles anglaises. KLUEBER 363. BUESCH, Bresteben etc. 274.

2) Parliamentary hist. of England. V. 36 p. 563. WHEATON Hist. 368, 369. GESSNR 50-51

3) MARTENS. Recueil III. 521. 543. 560 IV. 168-173. WHEATON. Hist. 368-369. GESSNER, Prél. 51. — L'Angleterre en vertu des traités d'alliance et de garantie avec les Provinces-Unies demandait les secours stipulés, le gouvernement français cherchait à persuader la Hollande de demeurer neutre ; la cour d'Angleterre notifie enfin aux Etats généraux hollandais que si dans le délai de trois semaines, les secours demandés n'étaient pas fournis, elle ne regarderait plus leur pavillon comme privilégié par le traité et agirait à son égard suivant les stricts principes du droit des gens. Cette menace fut exécutée le 17 avril 1780 par une proclamation qui autorisait la saisie des vaisseaux hollandais allant d'un port ennemi à un autre ou chargés de propriétés ennemies. Invités par la Russie à se joindre à la neutralité armée, les Etats généraux, se divisèrent ; quelques provinces refusèrent leur consentement. Là-dessus déclaration de guerre le 10 décembre 1780 contre la Hollande de

naissance complète des principes de la neutralité. Le ministrère répondit qu'on avait tort de voir daus ces dispositions des concessions d'une portée générale ; que ces concessions ne concernaient que la France et le cas peu probable d'une guerre dans laquelle l'une des partie contractantes serait belligérante pendant que l'autre resterait neutre. [1])

Lors des guerres de la Révolution, le Danemark et la Suéde s'allient sur la base de la neutralité armée. La Russie, l'Angleterre, la Prusse, l'Antriche et l'Espagne cooalisées contre la France déclarent que les vaisseaux neutres ne devront introduire ni provisions de bouche ni munitions de guerre dans les ports français, décidées qu'elles sont à mettre tout en jeu pour forcer la France à faire la paix. La convention défend par un décret du 9 mai 1793 à tous les vaisseaux neutres sous peine de confiscation les fournitures de blé etc. aux ennemis de la France et supprime le principe : Pavillon libre, marchandise libre. L'Angleterre dans une instruction du 8 juin 1793 recommande une plus grande sévérité à ses corsaires et ses vaisseaux de guerre, et le 6 novembre suivant, elle renouvelle la régle de 1756 déclarant de bonne prise tous les navires chargés de marchandise coloniales françaises. Les coalisés expliquent à la Suède, au Dannemark et aux Etats-Unis demeurés neutres, ces mesures excessives par un motif de nécessité momentanée. C'était renier toutes les réformes accomplies. (v. Gessner Prél. 52.) Aussi quand la Russie se sépare de l'Angleterre et de l'Autriche, elle revient auxprincipes de la neutralité armée. Les 4-16 décembre 1800 une alliance est conclue à St-Pétersbourg, base de la seconde neutralité armée. Le 18 décembre la Prusse s'y adjoint par un traité. Les neutres y sont encore plus favorablement traités que dans la première alliance de 1780 ; on ajoute aux ancinenes régles deux nouvelles ;

« 1° Un vaisseau neutre n'est coupable d'une violation de blocus que lorsqu'après avoir été averti par un vaisseau de guerre ou un corsaire de la puissance bloquante, il cherche néanmoins à franchir par ruse ou par force la ligne du blocus.

la Grande-Bretagne motivée sur l'existence d'un traité secret d'après lequel la Hollande reconnaissait l'indépendance des Etats-Unis. Les Provinces-Unies demandent secours aux puissances du Nord ; cette demande est rejetée parce que la rupture entre la Grande-Bretagne et la Hollande avait lieu avant l'accession de cette dernière à la neutralité armée et et que les motifs de guerre allégués dans la déclaration anglaise étaient étrangers aux objets de l'alliance neutre. Wheaton. Hist. 366, 367. Schœll. Hist. des tr. de paix 53. Flassen. Hist. de la diplom. franç. VIII. 282,296. Martens. Recueil III. 223.

1) Parliamentary history of England XXXVI. 563. Wheaton. Hist 369. Prél. 51.

2° Lorsque des vaisseaux marchands neutres voyagent escortés d'un vaisseau de guerre neutre, ils ne doivent pas être visités et l'on doit se contenter de la déclaration faite par l'officier qui commande le convoi qu'il n'y a pas de contrebande à bord. » [1])

Mais six mois plus tard l'Angleterre rallie la Russie par une convention de navigation. Le 23 décembre 1801 la Suède et le 18 mars 1812 le Danemark s'y joignent. La Prusse refuse d'y prendre part: « Cette convention diffère de la seconde neutralité armée en ce que : a) l'ancien principe du « Consulat » qui permettait de confisquer la marchandise ennemie sur vaisseau neutre est de nouveau formellement exprimé dans l'article 3;

b) la nouvelle règle relative au blocus n'est pas adoptée. La visite des vaisseaux neutres voyageant sous escorte est interdite aux corsaires mais non aux vaisseaux de guerre des belligérants. » [2])

Tout semblait à refaire. La Russie changea encore au bon moment. Le 16 octobre 1807 elle annulle la convention de 1801 et revient à la neutralité armée en s'engageant à ne plus l'abandonner. Les principes de 1801 ne furent pas rétablis, pas même à la paix d'Œrebro le 12 juillet 1812 entre la Russie et l'Angleterre. Les rapports commerciaux étaient rétablis sur les bases des usages des nations qui s'accordent les plus grands avantages, sauf à spécifier plus tard. Dans les traités avec la Suède, aussi du 18 juillet 1812 [3]) et

1) Gessner. 52-53. Prél. Martens Recueil supp. II 368-371-389-415.

2) Gessner. 53-54. Martens Précis. § 322. Et poussant l'exagérations à l'extrême, le conseil britannique donne un ordre le 16 mai 1806 par lequels tous les ports, côtes et rivières de France depuis Brest jusqu'à l'Elbe étaient bloqués. Napoléon par un décret du 21 novembre 1806 daté de Berlin, bloquait également les Iles britanniques. Des ordres nouveaux du conseil britannique du 7 janvier, 11 mars, 14 nevembre 1807 provoquent le décret de Milan du 17 novembre 1807, qui décrète:

« Tout bâtiment de quelque nation qu'il soit qui aura souffert la visite d'un vaisseau anglais ou se sera soumis à un voyage en Angleterre ou aura payé une imposition quelconque au gouvernement anglais est par cela seul déclaré dénationalisé, a perdu la garantie de son pavillon et, est devenu propriété anglaise en conséquence : il est déclaré de bonne prise. «

Les motifs de ce décret sont énergiquement exprimés, et les représailles contre l'Angleterre étaient légitimes. Qui en pâtissait surtout? Le neutre. V. Filitis l. c. 28-282 Martens. Précis. p. 3 6. Heffter dit à ce sujet: « La lutte de Napoléon contre la pratique anglaise au moyen de son système continental était le vrai moyen efficace, s'il avait été réellement une union intime des puissances continentales ; mais par son exécution mauvaise, partiale, même vénale concommitante à l'oppression de toute liberté sur le continent elle fit une funeste impression dans l'histoire de l'époque. L'idée pourtant était vraiment l'idée d'un grand homme. Il n'y a peut-être pas d'autre moyen de dompter la souveraineté maritime de l'Angleterre » § 152 in fine.

3) Klueber. Vœlkerrecht. § 309.

avec le Danemark de 1814, les principes de 1801 ne furent plus remis en vigueur.

Cette période d'agitations extraordinaires et de désordres divers dont les Etats pacifiques subissaient à chaque instant les effets désastreux a vu quand même l'éclosion de principes nouveaux, les développements logiques et équitables de la conception des droits des neutres selon le droit naturel et la conscience humaine.

Les violations flagrantes que l'Angleterre se permit contre les neutres s'expliquent par les circonstances extraordinaires de l'époque ; elles exaspéraient mais n'étonnaient pas. Cette puissance dépassa toutes bornes par la mesure que les publicistes ont appelé : le blocus sur papier contre la France [1]).

Le congrès de Vienne eut pour but de remettre de l'ordre dans l'Europe troublée par le long règne militaire de Napoléon ; il donna une nouvelle confirmation au système international de l'Europe sans exercer une influence quelconque sur le droit maritime.

Au commencement de la guerre d'Orient (en 1854) une ère nouvelle de développement s'ouvre pour lui. Sur les instances des Etats-Unis et de la France, alliée de l'Angleterre, celle-ci se décida à concéder à la navigation des neutres quelques libertés nouvelles importantes. Ainsi dans sa déclaration du 28 mars 1854, l'Angleterre condamne son ancien principe du « blocus sur papier, » en reconnaissant qu'un port, une côte ne doivent être considérés comme bloqués que lorsqu'ils sont réellement assiégés par une flotte suffisante ; elle promet en outre de ne plus délivrer de lettres de marque et de respecter le principe que le pavillon couvre la marchandise [2]). Malheureusement l'Angleterre déclarait en même temps ne renoncer que temporairement, pendant la présente guerre à ses droits et elle se réservait de les faire valoir encore plus tard. Pendant les hostilités, la pratique de toutes les puissances belligérantes s'intéressa à l'application

1) La Prusse, le Danemark, la Russie, l'Autriche et la Suède donnèrent leur adhésion à ce système. Les Etats-Unis par le *non-intercouse-act* du 10 mai 1810 interdisaient à leurs ressortissants tout commerce avec les deux puissances belligérantes.

Avec Napoléon, le système tomba en 1814.

Gessner. Prél. 59, 60.

2) London gazette 20 mars 1854. V. Gessner. Prél. 61, note 1. La déclaration française du 29 mars1854 (moniteur 30 mars) est pour ainsi dire la traduction de la déclaration anglaise et de même, celle des 6 et 18 avril du gouvernement russe (gazette du commerce de St-Pétersbourg) ; cette dernière dit « Considérant les déclarations des gouvernements anglais et français, le gouvernement impérial sincèrement désireux de diminuer autant que possible pour les particuliers les conséquences funestes de la guerre, a arrêté les règles suivantes. »etc., etc,

fidèle des principes proclamés et la navigation se trouva jouir d'une liberté à laquelle elle n'était pas accoutumée. C'est pourquoi des règles nouvelles purent être proposées et acceptées lors de la paix de Paris; règles qui modifiaient essentiellement le droit maritime international existant [1]).

A. Des commerces nouveaux.

La question du commerce nouveau a un grand intérêt de nos jours relativement au cabotage. Elle a son origine dans le commerce colonial. Dans la règle, le commerce des denrées coloniales est réservé en temps de paix au commerce national ; mais comme en temps de guerre le trafic de la Métropole avec les colonies devient fort dangereux, si pas impossible, il arrive qu'on le permet aux neutres. Lors de la guerre entre la France et l'Angleterre de 1756, les vaisseaux de guerre et les corsaires anglais supprimèrent en quelque sorte le commerce de la France avec ses colonies. Cette puissance concéda aux Pays-Bas le droit de faire le commerce avec les colonies françaises à l'exclusion de tous autres neutres, et de faire les transports que les navires français ne pouvaient plus exécuter. Pour ce trafic les vaisseaux hollandais avaient besoin de lettres d'autorisation spéciales. La Hollande avait conclu en 1675 un traité de commerce avec l'Angleterre sur la base du principe : « Pavillon libre, biens libres ». Néanmoins les Anglais saisirent les vaisseaux hollandais munis de ces autorisations, et les tribunaux des prises en prononcèrent la confiscation. Protestations de la Hollande se réclamant du traité ci-dessus. Le gouvernement anglais maintint la décision des juges des prises en alléguant que ces navires hollandais en acceptant la lettre d'autorisation du gouvernement français, devenaient navires français par adoption, par conséquent navires ennemis. « L'argument avait au moins le mérite de l'originalité » dit Gessner. [2]) Les publicistes ont nommé ce principe la *règle de la guerre de 1756 ;* l'Angleterre ne l'appliqua pas dans la guerre d'indépendance des Etats-Unis, mais bien dans les guerres de la Révolution et de l'Empire.

Cette mesure de l'Angleterre en 1756 était arbitraire au plus haut

1) Gessner. Prél. 45-46. Wheaton. Hist. des progrès 271-273.

2) Gessner. Prél. 61. 62.

chef; le droit conventionnel ne défendait aucunement le commerce nouveau. [1]) Jenkinson dans un discours prononcé en 1757 expose les raisons pour lesquelles il approuve le droit de confisquer les navires neutres qui pratiquent le commerce colonial pour un belligérant. « Si vous pensez que votre commerce doit être libre, ce droit ne vous est aucunement dénié, mais si sous ce déguisement vous entendez introduire la liberté dans le commerce de l'ennemi, quelle politique ou quelle justice peut l'exiger? Que peuvent désirer de plus des nations neutres que de rester au milieu des ravages de la guerre, dans les circonstances heureuses que leur avaient procurées la tranquillité de la paix? Mais peut-il résulter quelque droit de votre empressement à profiter de l'occasion que vous offre la guerre, pour vous créer une nouvelle espèce de trafic dont vous n'aurez pas joui en temps de paix et que la nécessité oblige l'une des parties à vous accorder au détriment et peut-être même au risque de la ruine de l'autre. Si ce droit était admis, il serait de l'intérêt de tous les Etats commercants de semer les dissensions parmi les voisines; les querelles d'autrui seraient une moisson pour eux; ils recueilleraient de la richesse et de la puissance des contentions d'autrui ». [2])

Ces paroles ne sont que l'exposé de la doctrine qui fait un droit de la nécessité et qui, nous l'avons vu, a pour conséquence directe la suppression des droits des neutres. Elles contiennent en outre une accusation toute gratuite contre les neutres; accusation fondée surtout dans l'idée de Jenkinson, qui estimait sans doute que les neutres seraient bien maladroits en ne cherchant pas à tirer profit des malheurs d'autrui. Ces paroles prouvent qu'à son avis, l'Angleterre n'aurait pas hésité à jouer ce rôle le jour où elle serait neutre dans de pareilles conditions.

Au fond ces projets menaçants qu'évoque l'orateur sont plus factices que réels, car la guerre apporte toujours au commerce des neutres des restrictions peu avantageuses [1]) et il fort douteux que le neutre cherche dans des provocations de ce genre le moyen d'obte-

1) En 1801 la déclaration du 20 octobre additionnelle au traité du 17 juin avec la Russie admettait la prétention anglaise, mais elle permet aussi à tous les neutres, même à ceux qui ne feraient pas le commerce pendant la paix, de le faire pendant la guerre si d'autres neutres en avaient acquis le droit avant la guerre. Les traités conclus soit avant soit après 1755 sont tous contraires à la théorie de l'Angleterre. (Filitis l. c. 298.)
La règle de 1756 a été déclarée contraire au droit international par tous les modernes.

2) Jenkinson 1757 cité par Filitis. 298-299. Discuté par Hautefeuille II. 282-

1) Contrebande, visite, blocus, etc.

nir pour quelque temps seulement un commerce colonial refusé pendant la paix. [1])

Le neutre fortifie mon ennemi, dit Jenkinson, et par là m'affaiblit ; je ne puis le tolérer.

Pourquoi ? Le neutre dépasse-t-il son droit ?

Tout ce qu'on peut exiger du neutre, c'est qu'il ne viole ni l'impartialité, ni la participation. « Or comme dit avec justesse M. Filitis il n'y a pas violation de l'impartialité puisque les neutres ne se sont pas refusés à faire aussi le commerce avec les colonies anglaises ; il n'y a pas non plus participation, car les Anglais le leur permettent, s'ils le faisaient déjà pendant la paix. *L'acte d'immixtion dans les hostilités doit être considéré d'après sa nature même.* Si donc par sa nature même, il constitue une immixtion, il le sera dans tous les cas qu'il ait été ou non pratiqué avant la guerre. Par sa nature même le commerce est avantageux pour les neutres, mais innocent contre les belligérants ». [2])

La neutralité est la continuation de l'état pacifique. Or le neutre est toujours en paix avec chacun des belligérants ; pendant la paix, l'Etat qui est aujourd'hui en guerre pouvait promettre l'exercice de ce commerce au neutre et celui-ci pouvait accepter. Il exerce donc maintenant un droit qu'il avait pendant la paix. — Contre cette opinion Hautefeuille dit : « Si on admettait comme base du droit de prohiber le commerce colonial par les neutres le raisonnement que je combats il faudrait le pousser plus loin et dire : « la neutralité étant une permanence des peuples qui l'ont embrassée dans l'état où ils étaient avant la guerre, ils ne peuvent augmenter en aucune manière le commerce qu'ils faisaient pendant la paix. D'où la conséquence que les nations pacifiques seraient tenues, non seulement de n'ajouter à leur commerce ordinaire aucune branche nouvelle, mais encore de renfermer ce commerce habituel dans les limites où il se trouvait pendant la paix, de compter les navires qu'ils expédiaient sur les ports des belligérants, de calculer le tonnage de cette navigation, de porter les mêmes denrées, de prendre les mêmes retours dans les mêmes proportions. Cette conséquence nécessaire du prétendu principe en prouve l'absurdité ». [3])

1) Le neutre désirera peut-être l'anéantissement d'un des belligérants, mais alors, c'est la rupture de l'équilibre maritime qui seul peut assurer l'exercice de ses droits au neutre, ce qui est bien plus grave encore pour lui.

2) Filitis. 99.

3) Filitis. 301.

Il est facile de voir dans la conduite même de l'Angleterre que cette théorie de son invention n'est ni juste ni sincère. Car, pendant longtemps ses lois défendirent l'entrée sur son territoire des blés et farines étrangères : le commerce de ces denrées était exclusivement national. Lorsque pendant les guerres contre la France, elle était en proie aux attaques de la famine (en 1801), elle sut condamner sa théorie ; Pitt ouvrit le commerce aux étrangers ; il diminua les droits d'entrée et édicta même de grands avantages en faveur de ceux qui la sauveraient de cette pénible situation. Grâce à l'affluence des denrées neutres, l'Angleterre fut d'une part sauvée de cette calamité et d'autre part elle put continuer la guerre contre la France.

Rien ne prouve mieux la valeur des arguments de la théorie anglaise ; arguments égoïstes et de circonstance. Dans l'intérêt du moment elle détruisait le principe dont elle réclamait la légitimité quand les circonstances ne la favorisaient plus. [1])

B. Droit de Cabotage

Nous avons vu qu'un belligérant a le droit de permettre au neutre l'exercice d'un commerce qu'il réservait en temps de paix aux nationaux et nous avons écarté absolument la prétention de l'Angleterre formulée dans la *règle de 1756*. En ce qui concerne le cabotage les principales autorités anglaises et américaines ne s'attachent pas aux mêmes principes ; le commerce des neutres serait donc permis. Les Anglais y mettent toutefois une condition, « c'est qu'il ne soit pas en contravention avec le principe soutenu par leurs publicistes : le droit de confiscation des biens ennemis sous pavillon neutre» [2]). La restriction détruit hélas, la tolérance de la règle car le commerce des côtes d'un port belligérant à un autre se fait beaucoup avec les marchandises de ce belligérant, donc des marchandises ennemies. Mais le droit de cabotage est un de ces droits réservés aux nationaux en temps de paix [3]). En vertu de la souveraineté et de l'indépendance, un Etat a le droit en temps de paix de charger un étranger de cette branche de transport, si cela lui fait plaisir. Pourra-t-il aussi en temps

1) Hautefeuille cité par Filitis p. 800.

2) Phillimore. III. 298-309. Gessner. 283-284.

3) Kaltenborn Seerecht II 426.

de guerre concéder à une ou plusieurs puissances neutres ce commerce qu'il exerçait seul pendant la paix ?

Oke Manning [1]) et après lui Phillimore [2]) disent que les Hollandais les premiers ont voulu interdire en 1674 aux Anglais restés neutres dans la guerre entre la Hollande et la France, le transport de marchandises entre les ports français. Cela, malgré le traité qu'ils avaient conclu avec l'Angleterre, lequel traité posait en principe : *le pavillon couvre la marchandise.* Les Anglais protestèrent et les Hollandais renoncèrent à leur prétention. Une série de traités a dès lors reconnu aux neutres le droit de faire le commerce de cabotage entre les ports ennemis ; [3]) quelques autres l'interdisent [4]).

La neutralité de 1780 autorisait formellement le cabotage. On voulait s'opposer à l'Angleterre qui, en 1756 dans sa guerre contre la France, prétendait considérer les neutres qui feraient ce commerce de transport sans y avoir été autorisés en temps de paix ou par un privilège spécial de l'Angleterre, comme agissant d'une façon suspecte et répréhensible [5]). Dès lors les neutres non privilégiés, saisis en faisant ce commerce, ne pouvaient rien contre une présomption *juris et de jure* que leur cargaison était ennemie.

Dans le discours cité en partie plus haut, et prononcé en 1757, Jenkinson avait entrepris de défendre la pratique de sa patrie. Nous avons vu le cas qu'il faut faire des arguments dont il appuie le système anglais. Et la faiblesse de l'argumentation de Jenkinson prouve le peu de fondement de la théorie anglaise, puisqu'un jurisconsulte de sa force ne trouve rien de mieux à invoquer pour la défendre [6]).

Ainsi Phillimore reconnaît que le commerce des neutres étant libre, le transport d'un port ennemi à l'autre doit être libre aussi quand le belligérant le permet sur son territoire. D'accord avec Story, juge des prises américain, il refuse au belligérant le droit de défendre au neutre le cabotage le long des côtes ennemies, si l'objet du trafic est neutre. Si cet objet est ennemi, le cabotage n'est plus permis parce

1) Oke Manning. l. c. 198.

2) Phillimore. l. c. III. 309.

3) Gessner. 285-1675 entre Angleterre et Hollande. Traité d'Utrecht 1713, etc., etc.

4) 1691 Angleterre et Danemark, 1762 Prusse et Suède. 1801 Angleterre et Russie contre la deuxième neutralité. Gessner. ibid.

5) Wheaton. Hist. 157. Gessner. 285.

6) Gessner. 286-287.

qu'il ne reconnait pas la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre [1]).

Kaltenborn dit que c'est à cause de cette restriction au droit de cabotage que la stipulation, faite dans plusieurs traités, de pouvoir « naviguer de port en port et sur les côtes des nations en guerre, n'a pas toujours été considérée comme comprenant les biens ennemis sous pavillon neutre. » [2]) Dans ce cas les Anglais confisquaient la cargaison et refusaient le paiement du frêt au navire quand ils n'y étaient pas obligés par traité [3]).

Mais en 1856, l'Angleterre a enfin adhéré à la Déclaration et reconnu la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre; ce qui implique reconnaissance du droit des neutres à faire le commerce de cabotage avec des biens ennemis. En droit, il n'y a pas le moindre doute. Restera-t-elle en pratique fidèle à la Déclaration? C'est ce qu'il est permis de se demander.

C. Analyse juridique des principes relatifs aux biens ennemis sous pavillon neutre [4]).

Le « Consulat de la mer » en permettant la confiscation de la propriété ennemie sur vaisseau neutre, tirait une conséquence de la pratique du droit maritime de l'époque d'après laquelle toute marchandise ennemie était de bonne prise. Cette pratique était reconnue et approuvée de tous; les publicistes les plus réputés l'appuyaient même de leur autorité. Ainsi Bynkershœck disait: « Je ne suis pas de l'avis de ceux qui prétendent qu'il est permis de sauver les marchandises ennemies sur vaisseaux amis; en effet ce qui appartient à mon ennemi, je m'en empare en vertu du droit du vainqueur » [5]). Il est aisé de voir combien l'opinion de cet auteur est incorrecte; car elle ne tient aucun compte de l'exterritorialité des vaisseaux neu-

1) Phillimore. III. 310. 301. Gessner 287. Jouffroy p. 190 est aussi un ennemi acharné du cabotage comme Jenkinson.

2) Kaltenborn. II. 426.

3) Robinson. Reports II. 101 note. Gessner 287.

4) Gessner. Droit des neutres. 250.

5) Bynkershœck. I. ch. 14 p. 107.

tres. En effet de ce qu'il est généralement reconnu et établi que le droit de visiter un vaisseau neutre, de s'assurer s'il contient ou non de la contrebande, de constater qu'il ne cherche point à donner le change sur sa nationalité, il ne s'ensuit pas comme le donne à croire Bynkershœck qu'on puisse rechercher la marchandise ennemie qui n'est pas contrebande, et la saisir là où on la trouve pour la confisquer ensuite [1]).

Le vaisseau neutre est, en pleine mer comme aussi dans les eaux territoriales, une partie du territoire de sa nation; l'hôtel d'un ambassadeur jouit en droit international public du privilège d'exterritorialité. Mais le vaisseau est une partie flottante du territoire neutre, et les principes internationaux reconnus n'autorisent pas la saisie par les belligérants de la propriété ennemie sur territoire neutre et surtout pas dans un port neutre. Pourquoi pourraient-ils le faire sur un vaisseau neutre [2])?

Wheaton a distingué entre les vaisseaux de guerre et particuliers des nations neutres. Selon cet auteur les premiers seuls pourraient être considérés comme des portions du territoire neutre; les seconds non; car leur exterritorialité signifie que les personnes et marchandises qu'ils portent sont soumises à la juridiction de l'Etat dont le pavillon est arboré par le bâtiment et rien de plus; cela se concevrait d'autant plus qu'un navire est un objet mobilier et qu'un meuble ne saurait être une partie de territoire [3]).

Wheaton a fait de la fantaisie en énonçant pareille théorie. L'exterritorialité des vaisseaux neutres a été admise par le droit international pour les eaux territoriales comme pour la pleine mer [4]). Sans doute la violation d'un vaisseau privé ne sera pas comme la violation d'un bâtiment de guerre, une atteinte directe et immédiate portée à la souveraineté de l'Etat neutre et en conséquence un *casus belli*. Il faudrait des circonstances aggravantes pour en arriver là. La situation est la même que si quelqu'un enlève une chose à un autre, qui prétend à tort ou a raison en avoir la propriété. Si la chose en question se trouve en possession du tribunal ou d'une autorité publique,

1) Gessner. l. c. 250.

2) De nos jours le principe de l'inviolabilité de la propriété privée a fait bien des progrès; on admet que la propriété privée du ressortissant d'un des belligérants doit être respectée par l'ennemi sur le territoire duquel elle se trouve.

3) Wheaton. Elé. du dr. intern. II. 100 et 101. Gessner. l. c. 221.

4) Klueber. Europ. Vœlk. § 299.

l'enlèvement sera plus grave. Dans la règle, s'il s'agit d'un cas isolé, on se contente de la reddition de la propriété privée confisquée à tort et d'un dédommagement convenable pour le propriétaire du vaisseau comme pour celui de la marchandise [1]).

De plus, il est inexact de considérer un vaisseau comme un meuble. Le caractère d'immeuble est reconnu fréquemment par le code civil ; le droit commun en lui appliquant le terme de prescription des immeubles a complètement reconnu ce principe. [2]) Quant à l'aliénation, la transmission de la possession et l'engagement, le droit prussien traite les vaisseaux comme des immeubles. [3]) C'est pourquoi Klueber et Heffter avaient parfaitement raison et ne faisaient qu'accorder le droit public avec le droit civil en déclarant le premier que les navires sont comme des colonies ou des portions de territoire flottantes, et le dernier qu'ils sont comme des *communes mouvantes*.

C'est du reste aussi l'opinion Vattel quand il dit : « Et si les enfants sont nés dans un vaisseau de la nation, ils peuvent être réputés nés dans le territoire ; car il est naturel de considérer les vaisseaux de la nation comme des portions de son territoire surtout quand ils voguent sur une mer libre, puisque l'Etat conserve sa juridiction sur ces vaisseaux. Par la même raison ceux qui naissent sur un vaisseau étranger seront réputés nés en pays étranger. » [4])

Du principe que la propriété ennemie sur mer est sujette à confiscation, on a eu tort de conclure que l'on pouvait s'en emparer, car c'est violer les droits des neutres, garantis par les règles internationales. Pour nous, la justesse du principe que le pavillon couvre la marchandise est indiscutable. [5]) Nous avons vu ce principe de justice pénétrer peu à peu dans les traités, modifier l'ancienne pratique pour arriver bientôt à la réduire à ses justes limites. Au lieu de l'arbitraire absolu du belligérant se sachant assez fort pour soumettre la résistance séparée des neutres et grâce à l'action collective de ceux-ci on obtient l'équilibre, le respect des droits de chacun d'une façon efficace pour l'avenir. Dorénavant les traités mentionneront le principe « Pavillon libre, marchandises libres » et la généralité des Etats s'empresseront de le pratiquer fidèlement. Il deviendra droit commun.

1) Gessner l. c. 251 note 4.

2) Jacobsen. 28.

3) Roch. Lehrbuch des gemeinen preussischen Privatrechts. I. 760.

4) Vattel. I. 19 § 216. La circonstance de fait d'après laquelle le vaisseau se trouverait dans des eaux territoriales ne modifient en rien la situation.

5) Gessner. l. c. 253.

C'est déjà droit commun, malgré l'opposition de l'Angleterre, qui jusqu'à la Déclaration de 1856 s'en référait au droit positif du « Consulat », par laquelle les Etats ont été obligés de passer. Cette fidélité au « Consulat » jusqu'à l'adhésion de l'Angleterre à la Déclaration de 1856, s'explique par les avantages que cette puissance en a retirés par la marine puissante qui lui assurait la souveraineté des mers. Elle ne s'expliquerait pas autrement le « Consulat n'ayant jamais eu le caractère officiel d'un code maritime international.

Le droit établi par le « Consulat était donc un droit établi par l'usage, qui pouvait en conséquence être écarté par un usage contraire. Quand la coutume énonce des principes nouveaux contraires aux anciens ceux-ci sont abrogés par ce seul fait. Toute l'Europe, à l'exception de l'Angleterre et malgré ses efforts a depuis deux siècles proclamé le principe du *pavillon neutre couvrant la marchandise ennemie.* Ce témoignage d'un seul Etat persistant à conserver un usage tombé en désuétude chez tous les autres, doit-il nous faire hésiter ? « Ce serait passer condamnation sur le développement historique du droit et donner à une présomption coupable le caractère de la justice et de la légalité dit Gessner. » [1])

Si réellement le « Consulat » avait été un code maritime, reposant sur un accord international, on comprendrait, sans l'excuser, il est est vrai, la résistance de l'Angleterre. Elle dirait avec raison que, les lois écrites ne peuvent pas être évincées par une coutume, et chaque nation en appelant à de pareilles lois, eût-elle le monde entier contre elle, n'en aurait pas moins le droit positif de son côté. » [2]) Mais voilà, ce caractère de code international commun n'a pu être prouvé.

Wheaton et les publicistes anglais ont seuls soutenu dans ces derniers temps, la confiscation des biens ennemis sous pavillon neutre, principe qui aux XVII[e] et XVIII[e] siècles ne tenait aucun compte des droits des neutres même reconnus. En adhérant à la Déclaration du Congrès de Paris, qui pose le principe : « le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande de guerre, » l'Angleterre a en quelque sorte reconnu le caractère purement coutumier de l'ancienne pratique qu'elle s'obstinait à considérer comme un droit écrit. — Il est vrai qu'elle a moins cédé devant le droit que devant les circonstances, car lors de la guerre d'Orient, elle a en-

1) Gessner. l. c. 54.

2) l. 254.

core réservé son prétendu droit de confisquer les biens ennemis sous pavillon neutre. [1])

Il est certain que le principe « le pavillon couvre la marchandise » est établi en droit commun, même en faisant abstraction de la Déclaration de 1856. [2]) Aussi, les Etats-Unis n'ont-ils fait que leur devoir en l'appliquant dans la dernière guerre civile, bien qu'ils n'aient pas adhéré à la Déclaration. [3])

Les articles de contrebande appartenant à l'ennemi, et trouvés sur vaisseau neutre seront naturellement confisqués comme s'ils appartenaient à des neutres. Cela ne peut faire de doute ; c'est pourquoi le cas a été passé sous silence par presque tous les publicistes. [4])

L'opinion de Huebner sur la question a été acceptée par la science. Pour lui, aussi longtemps que les neutres ne violent pas leurs devoirs, leur commerce doit être libre. Il est reconnu que les biens de l'ennemi qui se trouvent dans un lieu neutre sont inviolables. Or, un vaisseau est un lieu neutre. Les biens qui s'y trouvent ne sauraient pas plus être soumis à la saisie que les biens ennemis sur territoire ami. [5])

Cette idée se retrouve déjà dans quelques ouvrages de la fin du XVIII[e] siècle ; dans notre siècle les Anglais et Wheaton seuls la repoussent.

Jouffroy affirme, contrairement aux principes généralement reconnus que le navire neutre ne saurait être envisagé comme une portion du territoire de sa nation. En conséquence, il pose en principe que « les biens ennemis sous pavillon neutre sont saisissables. » S'il en était autrement, le droit des belligérants de saisir la propriété privée ennemie serait rendu illusoire. Par exception à son principe, il cite trois cas principaux dans lesquels un navire neutre peut avoir à bord des effets que l'on pourrait croire appartenir à des citoyens d'une nation en guerre. [6])

1) Gessner. 255. — Calvo donne une statistique intéressante des traités qui contiennent les deux principes en opposition. Gessner. Note 2 p. 255.

2) Gessner. 255.

3) Nous verrons plus loin la raison de ce refus.

4) Gessner. 257. — Marquasen. Der Trentfall. 38.

5) Huebner. Saisie des bâtiments neutres. I 1 ch. 2. § 3.

6) Droit des guerres maritimes p. 181. — 185. Gessner. p. 262. — Ibid. sont des cas relatifs au commerce de commission.

Les Anglais Reddie [1]) Oke Manning [2]) Twiss [3]) et surtout Phillimore [4]) combattent le principe de la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre. Ce dernier exprime des regrets amers de ce que l'Angleterre se soit laissée entraîner à reconnaître ce principe lors de la dernière guerre d'Orient.

Après Huebner, quantité de publicistes allemands ont développé à leur tour le principe émis par lui. Martens, Klueber, Jacobson etc. et les auteurs modernes sont restés fidèles à ce principe; Heffter dit: « On peut reconnaître au belligérant le droit de saisir la propriété ennemie; mais il ne peut, pour exercer son droit, violer celui d'un tiers. C'est là que gît la distinction. » [5]) Kaltenborn dit de même; il a quelques restrictions [6]) qui ne sont au fond que les cas de contrebande.

Parmi les modernes, ce sont les publicistes français qui ont étudié et approfondi la question. Déjà Rayneval et Massé [7]) avaient donné de nombreux détails sur cette matière. Hautefeuille a [8]) particulièrement étudié ce problème. L'immixtion dans la guerre n'existe relativement aux transports de biens ennemis par les neutres, que quand il s'agit de transport de troupes ou d'articles de contrebande. Sinon pas de caractère hostile dans ces négociations; à moins pourtant que le souverain neutre n'autorise ses sujets à faire ce commerce au bénéfice de l'un des belligérants et à l'exclusion de l'autre. Ce n'est pas parce qu'il ferait le transport qu'il serait répréhensible, mais parce qu'il serait partial. Sur le territoire neutre, le belligérant a l'obligation de respecter les biens ennemis à l'égal des propriétés du neutre elles-mêmes.... Ce principe est également applicable au navire neutre. Le navire est une parcelle du territoire de la nation dont il porte le pavillon; il conserve cette qualité partout où il se trouve... Le navire territorial neutre couvre et protège donc tout ce qu'il porte, et aucune parcelle de sa cargaison, même lorsqu'elle appartient à

1) James Reddie. Researches historial and critical in maritime international law I. p 463 — 468.

2) Oke Manning. 203 — 280. Gessner. 270.

3) Twiss. 161 et suiv.

4. Phillimore l. c. III.

5) Heffter. l. c. p. 320.

6) Kaltenborn . II. p. 454.

7) Rayneval. Liberté des mers. 1801. Paris. Massé. Droit commercial.

8) Hautefeuille. l. c. III. 216 — 218.

l'une des nations en guerre, ne peut être enlevée par l'ennemi du propriétaire sans qu'il existe une violation du territoire neutre, un attentat contre la souveraineté du peuple pacifique. [1])

Pistoye et Duverdy [2]) se rattachent à ces principes. Ils ne trouvent le fondement à l'inviolabilité des biens ennemis sous pavillon neutre que dans la coutume moderne établie depuis la première neutralité armée, et surtout depuis la dernière guerre d'Orient. Aucune base juridique autre ne fonde en droit ce principe ; en conséquence c'est un usage contraire à l'ancien, voilà tout, qui pourrait très-bien être de nouveau remplacé par un autre, sans violation de principes.

Cauchy examinant aussi la question au point de vue des principes généraux aboutit à la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre, en vertu de l'analogie qu'il y a entre le territoire continental du pays neutre servant d'asile aux personnes et aux choses qui les couvre de son inviolabité, et le vaisseau du neutre portant son pavillon jouant le même rôle. Mais il reconnait que cela donnera lieu à un conflit entre les droits des belligérants et des neutres. Et dans ce conflit, conclut-il, de deux droits opposés, n'est-ce pas le respect de la propriété privée qui doit l'emporter sur la confiscation, le parti de l'humanité sur celui de la rigueur ? [3])

Calvo penche aussi vers l'opinion qui trouve le principe en question fondé en droit indépendamment de la Déclaration de Paris : « En résumé on peut dire que le droit public externe, tel que le consacrent les traités a été favorable à la règle que le pavillon neutre protège et couvre la marchandise ennemie. » [4])

Seul Ortolan semble rester à part. Il est d'avis que les principes internationaux ne peuvent résoudre la question du conflit entre les droits des neutres et des belligérants. La seule décision possible doit être cherchée dans « l'utilité générale des peuples. » Or la pratique a établi que l'utilité générale était de décider que le pavillon doit

1) Hautefeuille ibid III. 216-218 ajoute : « Le belligérant a sans doute le droit de s'emparer des propriétés de son adversaire lorsqu'il se trouve sur son propre territoire, sur le territoire de l'adversaire où sur le territoire commun : l'Océan. » N'est-ce pas aller trop loin. Certes et nous dirons avec Gessner que c'est concéder trop. « Il n'est permis au belligérant de s'emparer des propriétés de son adversaire (nous ne parlons que de la propriété privée) ni sur son propre territoire, ni sur le territoire de son adversaire. » Gessner. l. c. 265 note 1.

2) Pistoye et Duverdy I. 340. 354.

3) Cauchy. I. 57, 59.

4) Calvo. II. p. 445.

couvrir la marchandise ; mais « faire céder les prétentions des belligérants aux prétentions contraires des neutres en invoquant l'intérêt général des peuples, ce n'est pas résoudre la question de droit. » [1]) Enfin comme il estime avec Wheaton que les navires de guerre seuls doivent être considérés comme partie du territoire de la nation, et comme malgré cela il reste vrai, que le vaisseau marchand neutre en pleine mer ne doit pas non plus être gêné par les belligérants dans l'exercice de ses droits il trouve toujours dans l'existence des biens ennemis sous pavillon neutre, un conflit insoluble au point de vue du droit. [2])

En présence des restrictions qu'il apporte à l'exercice des droits des belligérants, il semble qu'Ortolan aurait pu défendre davantage l'inviolabité. Il constate que la coutume internationale moderne a admis l'inviolabilité depuis la neutralité armée de 1780 ; et que « depuis la Déclaration de 1856 à laquelle aucune adhésion n'a manqué sur ce point puisque toutes les puissances sont d'accord aujourd'hui, le principe est entré dans le droit qu'on peut dire universel. »

Biens neutres sous pavillon ennemi [3]).

La liberté des biens neutres sous pavillon ennemi est expressément reconnue. Le propriétaire de la cargaison paiera au capteur, si celui-ci conduit le navire capturé dans l'un des ports de sa patrie, le frêt qu'il aurait dû payer pour le transport projeté. Ce frêt, reconnu dans la pratique fut contesté de bonne heure par les publicistes. Bynkershœck dit avec raison : « C'est une absurdité de réclamer le frêt d'une marchandise neutre qui n'est pas rendue à sa destination ». [4]).

Les ordonnances françaises de 1538, 1543, 1584 exposent une toute autre pratique : Même la marchandise *française* est confiscable quand elle est trouvée sur vaisseau ennemi. L'article 7 (ord. de 1631) le dit expressément. On ne parle pas des biens *neutres* il est vrai,

1) Ortolan. II. p. 92, 94.

2) Gessner. p. 266.

3) Gessner. p. 275

4) Bynkershœck. Quest. I. ch. 13. 14. Grotius. III. ch. 6 § 5. Vattel III. ch. 7 p. 39. Le propriétaire de la cargaison pourrait s'entendre avec le capteur pour le rachat du navire. Mais si le rachat avait lieu sans que les acheteurs puissent payer le prix ou sans que leur solvabilité fût connue du capteur, il n'en payait pas moins le frêt au capteur qui faisoit conduire le navire dans le port désigné par lui. Gessner 275.

mais dans son *Commentaire de l'Ordonnance*, Valin reconnaît aux belligérants le droit de punir les neutres d'un encouragement donné au commerce ennemi au mépris des lois de la neutralité [1]). Les règlements de 1704 et 1744 reproduisent l'ancienne disposition, non écrite au contraire dans celui de 1778 en vigueur jusqu'en 1856. Le règlement de 1778 a beau se référer à l'ordonnance de 1681 pour ce dont il ne parle pas, l'ordonnance elle-même est muette quand aux biens neutres sous pavillon ennemi.

En revanche plusieurs traités appliquent le principe des anciennes ordonnances. Ce sont des traités des XVI[e] et XVII[e] (Gessner 227). Quelques-uns permettent la confiscation des biens neutres sous pavillon ennemi : on fait généralement exception en faveur des marchandises chargées avant la déclaration de guerre.

On a cru pouvoir poser les deux règles ; *navires libres, biens libres* et *navires confiscables, biens confiscables*, comme se complétant l'une l'autre et ne pouvant pas être appliquées séparément. On comprend la fausseté de cette assertion si l'on se rappelle que ce qui empêche de saisir les biens ennemis sous pavillon neutre, c'est non pas un caractère juridique qui leur est communiqué par le pavillon, mais le fait qu'il y aurait dans cette saisie une violation des droits des neutres. Si les Etats-Unis ont reconnu dans quelques traités isolés, le droit de confisquer les biens neutres sous pavillon ennemi c'est qu'ils voulaient assurer la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre, liberté à laquelle ils ont toujours beaucoup tenu [2]) et parce que leurs co-contractants considéraient ces deux règles comme inséparables. Dans les cas se rapportant aux traités où cela n'était pas expressément disposé on constate que le tribunal suprême des Etats-Unis a déclaré que le droit international commun ne permet pas la confiscation des biens neutres et s'est prononcé contre la confiscation des biens neutres sous pavillon ennemi. [3]) Wheaton [4]) dit expressément que de la proposition : vaisseaux libres, biens libres (qu'il ne reconnait pas) il ne faut nullement déduire : les vaisseaux ennemis font les marchandises ennemies. Enfin la note adressée le 28 avril 1854 par le secrétaire d'Etat des affaires étrangères des Etats-Unis

1) Valin. Commentaire III titre 9. Traité des prises art. 7.

2) V. les traités des Etats-Unis avec la Colombie 1824. Brésil 1828. Amérique centrale 1825.

3) C'était à la suite d'un traité de 1795 entre les Etats-Unis et l'Espagne. Wheaton Elém. de dr. int. II. 105. 106. Gessner 278 note 1.

4) Wheaton. II. 104. 105. Klueber § 302. Jouffroy p. 198.

au gouvernement anglais, exprime très nettement cette opinion [1]). On a donc reproché à tort aux Etats-Unis de soutenir la règle contraire.

L'Angleterre a toujours appliqué le principe du « Consulat. » Elle ne permet au capteur de réclamer le frêt que lorsque la marchandise a été rendue à destination ; par mesure arbitraire, elle confisque les biens neutres sur vaisseaux de guerre ennemis [2]).

Le règlement des prises espagnol de 1779, encore en vigueur décide que le navire confisque la cargaison. Pourtant il est constant que la règle du « Consulat » est restée la règle générale, reconnue même par l'Angleterre.

C'est pourquoi les deux neutralités armées qui n'avaient pour but que de prendre la défense des principes internationaux reconnus en général par les puissances, mais contestés par l'Angleterre, n'ont pas eu besoin de la comprendre dans leurs programmes. La convention de 1801 entre l'Angleterre et la Russie ne la mentionne pas [3]).

Trompés par la pratique française qui, dans les ordonnances du XVI[e] siècle toujours reprises, ne favorisait pas la pratique du « Consulat, » les publicistes français s'étonnent de ce que le droit coutumier moderne ne reconnaisse pas cette liberté. Hautefeuille observe que cette liberté des biens neutres sous pavillon ennemi, est une conséquence nécessaire des principes juridiques généralement reconnus, de telle sorte qu'aucun publiciste moderne n'a cru devoir s'arrêter à la prouver [4]).

Ortolan exprime l'idée que le nombre des traités dans lesquels la vieille règle est consacrée, doit avoir une certaine importance. L'application de ce principe, faite par la France dans la dernière guerre d'Orient, n'était qu'une concession temporaire accordée à l'Angleterre, qui de son côté reconnaissait que le pavillon couvre la marchandise. Ortolan regrette que ce ne soit que temporaire, car c'est à son avis le seul vrai principe [5]).

La Déclaration de 1856 a rendu indiscutable l'ancienne règle que les biens neutres sont libres sous pavillon ennemi, règle qui avait

1) N° 103 des Ex. documents 33. Congress-Session 10 mai 1854.

2) Robinson Reports. IV 278. Wildmann II. 138. Wheaton. 191. 192.

3) Wheaton. Hist. du progrès. p. 323.

4) Hautefeuille III. 424. Calvo. II. 435.

5) Ortolan II. 122. 160.

subi quelques altérations en pratique. Quoique les Etats-Unis n'aient pas adhéré à la Déclaration, ils ont toujours appliqué ce principe, même dans la guerre de sécession.

Le fondement juridique de ce principe est à chercher dans le septième commandement de Dieu : « tu ne déroberas point » [4]). Depuis

4) Gessner. 281.

Bynkershœck du reste, aucun publiciste n'a élevé le moindre doute à ce sujet, sauf Valin et Pothier [1]) dans leur défense de la pratique française.

Les biens neutres doivent être respectés comme en temps de paix, puisque le neutre est toujours en paix avec chacun des belligérants. La propriété neutre ne change pas de nature par le fait de son transport par un vaisseau belligérant. Le droit international qui garantit au neutre la liberté de son commerce, lui laisse aussi le choix du voiturier. La confiscation du navire qui contient la cargaison neutre est une peine suffisante pour l'imprudence que le neutre commet en se servant des bâtiments belligérants, ainsi que la nécessité de prouver que la marchandise est neutre, car il y a présomption que la cargaison d'un vaisseau belligérant appartient à ce belligérant [2]).

Les objections contre ce principe de la liberté des biens neutres sous pavillon ennemi consistent : 1° en ce que l'on trouve plus simple la procédure en déclarant confiscable tout ce qui est chargé sur un bâtiment confiscable, surtout « en considérant que les neutres sont rarement dans la nécessité d'employer les vaisseaux ennemis pour leurs transports. » Et les puissances sacrifient facilement le droit des neutres sous pavillon ennemi, pour obtenir la liberté plus importante des biens ennemis sous pavillon neutre [3]).

2° en ce que l'on craint de voir les belligérants soustraire leurs marchandises à la confiscation en invoquant une neutralité factice [4]).

Hautefeuille répond que de pareilles considérations pratiques et égoïstes, ne suffisent pas pour justifier la violation des droits des neutres. Quant à la crainte exprimée, elle est illusoire ; car il faut prouver la neutralité qu'on invoque par la réprésentation de papiers qui doivent émaner du gouvernement neutre. Si ces pièces étaient

1) Pothier. Traité de la propriété.

2) Grotius III. ch. 1 § 5. 4 note.

3) Cauchy. II. p. 179.

4) Ortolan et Lampredi. Gessner. 281-283.

fausses, ce serait un *casus belli* contre le neutre qui se prêterait à pareilles manœuvres. Et de pareils agissements ne sont pas à redouter [5]).

SECTION III.

Droit d'asile.

On a appelé improprement *devoir d'asile* en droit international, l'obligation morale en vertu de laquelle l'Etat neutre par humanité ouvre son territoire aux belligérants afin qu'ils y trouvent un refuge. Avec cette fausse dénomination les belligérants ont voulu conclure que l'asile est un droit pour eux. En conséquence les neutres ne pourraient ni interdire l'accès de leur territoire ni le soumettre à certaines restrictions.

Le devoir de l'Etat neutre ne consiste pas à accorder forcément l'asile aux belligérants. Il comprend l'obligation de protéger, dans le territoire, les belligérants qui y ont obtenu accès. Le droit d'asile réside précisément dans la concession de l'entrée dans le pays neutre, concession que l'Etat neutre est absolument libre de refuser ou d'accorder avec ou sans conditions à sa volonté.

Le devoir d'impartialité restreint cependant ce droit d'asile absolu ; nous avons vu que l'Etat neutre ne doit l'accorder ou le refuser aux deux belligérants qu'à des conditions identiques. Il est à remarquer que la mauvaise conduite de certains réfugiés autorise le gouvernement à prendre des mesures plus sévères contre eux qu'à l'égard de leurs adversaires sans que pour cela la neutralité soit violée.

Dans l'application du droit d'asile, nous avons signalé une grande différence entre l'asile sur terre et l'asile sur mer. Quand des belligérants se sont réfugiés *sur terre*, il est généralement admis qu'ils ne peuvent plus quitter le territoire jusqu'à la fin des hostilités. Au contraire la pratique constante du refuge maritime interdit la durée indéterminée du refuge et décide que le neutre ne peut, ni ne doit empêcher le belligérant qui a obtenu asile, de reprendre les opérations.

Azuni et Bluntschli assimilent le refuge sur mer au refuge sur terre, car ils sont d'avis que le neutre doit désarmer le vaisseau belligérant

5) Hautefeuille. III. 415.

qui obtient l'asile dans un port comme il désarmerait les troupes qui se réfugient sur son territoire. « L'Etat neutre a le droit d'accueillir et de protéger dans ses ports les navires de guerre en détresse ; c'est l'exercice du droit d'asile et d'assistance humanitaire pacifique qui est toujours permis, parce que l'humanité le commande. L'Etat neutre doit veiller à ce que les belligérants qui bénéficient de l'asile par humanité n'abusent pas du territoire neutre pour recommencer ou continuer les hostilités. C'est pourquoi les troupes en fuite et les *navires de guerre* devront en principe être désarmés et les troupes internées si les circonstances l'exigent. » [1])

De nombreuses conventions ont consacré la doctrine contraire. Celle-ci explique la différence entre l'asile sur terre et l'asile sur mer par la considération que le bâtiment, peu importe que ce soit un bâtiment de guerre ou de commerce, est une portion flottante du territoire dont il porte le pavillon et que l'interdiction du départ ou l'exercice du désarmement serait une atteinte au territoire et au pavillon. [2])

Si l'Etat neutre n'a pas le droit en principe de retenir ni de désarmer le vaisseau belligérant, il a encore moins le devoir de le faire. Son indépendance souveraine semble l'autoriser à proclamer qu'il n'accordera l'accès de ses ports qu'à la condition que les bâtiments n'en sortiront pas. C'est son droit incontestable ; il ne viole pas en cela les devoirs de la neutralité s'il agit de la même façon avec chaque belligérant. Mais comme ces mesures portent atteinte, selon nous, au territoire belligérant en tant que contraires aux règles ordinaires de la sociabilité, d'une part nous contestons la légitimité de ce procédé à l'égard des réfugiés, l'asile ayant été accordé ; d'autre part il faut bien reconnaître que ces mesures sont de la compétence du neutre quand il a posé les conditions de l'asile. Il manque, il est vrai, à ses devoirs d'humanité ; aucune sanction positive ne punit toutefois le défaut d'exécution de cette obligation purement morale.

Il est donc reconnu en principe que le vaisseau belligérant ne peut être désarmé ni retenu dans les eaux neutres jusqu'à la fin de la guerre. L'état neutre doit simplement veiller à ce que le bâtiment qui

1) Bluntschli § 775 note § 776.

2) D'aucuns n'admettent l'asile que pour les bâtiments de commerce. Le caractère commercial du navire doit être absolu : si ce sont des bâtiments de commerce munis de lettres de marque ils seront naturellement considérés comme corsaires et traités comme tels. Quid si le bâtiment est chargé de contrebande ? Galiani le soumet aux règles qui régissent les bâtiments de guerre dans le cas où les Etats suivent des règles différentes.

s'est réfugié dans son port s'approvisionne raisonnablement et non de façon à en tirer profit pour des opérations ultérieures.

La plupart des Etats donne l'asile *même aux bâtiments de guerre.* Afin d'éviter les complications qui surviendraient facilement par exemple de la présence d'un grand nombre de vaisseaux ennemis dans un port neutre, l'Etat neutre doit prendre certaines précautions pour que l'asile soit une véritable protection. Ainsi :

1° Il limitera le nombre des vaisseaux belligérants qui pourront bénéficier de l'asile dans chaque port. Cela fait l'objet d'une réglementation intérieure. Des conventions diplomatiques sont parfois intervenues en la matière. L'abbé Mably prétend que l'usage fixait de son temps le nombre six ; des traités de l'Angleterre, la France, la Russie, la Hollande, l'Autriche, le Portugal de 1667 à 1810 contredisent son assertion. A défaut de convention, l'Etat neutre fait comme il veut, réserve faite de l'impartialité.

2° Des relations amicales doivent exister dans le port neutre, même entre les vaisseaux ennemis. Cela afin d'assurer la tranquilité du port le respect du territoire et de l'asile accordé à tous deux.

Dans le port neutre, le commandant du vaisseau, conserve son pouvoir de juridiction sur le vaisseau, en vertu de la fiction que le bâtiment est une portion du territoire de l'Etat dont il porte le pavillon.

Il ne saurait être question du droit d'attaquer son ennemi dans un port neutre. C'est pourtant ce que fit à Gênes un vaisseau anglais en 1794 contre la frégate française « *la Modeste.* » S'étant placé à côté de *la Modeste,* le bâtiment anglais la somma de se rendre. Refus de celle-ci. Les Anglais jettent des ponts sur le navire français et massacrent l'équipage. On ne saurait assez flétrir de pareils actes de sauvagerie complètés d'une violation de neutralité.

3° Les bâtiments réfugiés ne doivent pas augmenter leur équipage, faire des enrolement volontaires, ajouter des canons pour leur défense, acheter et embarquer des armes ou autres munitions de guerre.

Il est naurel que l'asile ne leur soit pas accordé pour se mettre sans danger en état de recommencer les opérations militaires. C'est ce qu'expriment l'acte de neutralité des Etats-Unis de 1818 et le *Foreign erlistment act* anglais de 1819 accentué dans ce sens en 1870 lors de l'affaire de l'*Alabama.*

Le recrutement d'hommes d'équipage est permis pour ce qui concerne la manœuvre du bâtiment ; il peut avoir lieu parmi les nationaux du neutre ; celui-ci peut refuser son consentement.

On ne peut permettre à un bâtiment belligérant de s'équiper avec ses propres matelots se trouvant sur un autre de ses bâtiments mouillé dans le même port. Ce serait faciliter des opérations militaires. Les belligérants pourraient de la sorte remettre en état parfait de combat le batiment réfugié, ce qui ne doit pas avoir lieu dans un port neutre. De plus le transbordement implique l'idée d'un instant pendant lequel on n'est plus sur la portion flottante de l'Etat belligérant mais sur territoire neutre.

On a objecté que dans le transbordement pour la punition d'un coupable, le belligérant exerce sa juridiction un moment sur le territoire neutre pourtant cela est permis. Mais la situation est différente dans l'hypothèse ci-dessus car il faut tenir compte d'une troisième personne qui est intéressée à ce que le transbordement n'ait pas lieu, c'est l'autre belligérant. Rien de semblable dans le transbordement d'un coupable qui doit être puni.

Il en est l'armement comme de l'équipement.

4° Les bâtiments ne doivent pas partir de suite du port neutre pour poursuivre leurs ennemis. « On a fixé un délai, habituellement 24 heures passé lequel seulement, un vaisseau belligérant peut sortir du port après le départ de son adversaire. En cas d'encombrement du port, une sortie anticipée est possible à condition que le commandant du navire qui part avant l'expiration des 24 heures s'engage sur parole d'honneur à ne pas poursuivre son ennemi jusqu'à ce que celui-ci ait atteint un port quelconque.

Que décider lorsque deux vaisseaux ennemis veulent sortir en même temps du port neutre? Cette avance de 24 heures de l'un sur l'autre peut avoir une importance considérable quand ils sont de force inégale.

L'humanité semble exiger que le plus faible ait la priorité mais ce serait favoriser l'un des belligérants au detriment de l'autre. On décide en conséquence que le premier entré, pourra sortir le premier, Si celui qui est arrivé le premier ajourne son départ, le commandant du second peut communiquer aux autorités du port son désir de sortir. Ce désir étant notifié au bâtiment ennemi, celui-ci doit prendre une décision dans les vingt quatre heures. A défaut de départ, le vaisseau qui est entré second peut sortir le premier.

5° Quelques divergences ont existé dans la pratique part rapport à la faculté pour un belligérant d'entrer dans un port neutre avec les prises qu'il a opérées.

Certains Etats n'accordent que le refuge, c'est-à-dire l'entrée né-

cessitée par un danger immédiat, ou cas de force majeure. L'ordonnance du Portugal du 3 juin 1803, le règlement de Suède du 2 janvier 1804 sont dans ce sens. L'Espagne, l'Italie, la Prusse, la Belgique, les Etats-Unis etc. donnent la même décision.

Pendant la guerre de Sécession, le cabinet anglais déclare (en 1861) que les prises des belligérants ne seront reçues nulle part. C'était aller trop loin. Dès 1862 un nouveau réglement intervient, autorisant l'entrée et le séjour dans les eaux, ports, rades du Royaume-Uni et de ses colonies pendant 24 heures, aux vaisseaux de guerre et corsaires chargés de prises. En cas de tempêtes, avaries, manque de vivres, le délai peut être dépassé.

Enfin la doctrine et quantité d'Etats reconnaissent aujourd'hui la faculté d'amener les prises dans les ports neutres. La vente ne peut en être faite avant qu'elles n'aient été déclarées valables par les tribunaux compétents et que le capteur n'ait obtenu l'autorisation du souverain territorial. Cette pratique est bonne et impartiale. Permettre la vente des prises sans conditions nous semble dangereux. C'est faciliter de nouveaux exploits du capteur qui peut se débarrasser vite de la capture, et ne pas assez protéger le belligérant, objet de la prise.

L'asile est aussi accordé *aux corsaires ;* on observe des règles un peu particulières à leur égard. Cela tient à la différence qui existe entre un corsaire et un vaisseau de guerre.

Pour être corsaire, il faut avoir l'autorisation expresse du gouvernement dont on prétend arborer le pavillon. C'est la *lettre de marque* qui prouve l'autorisation. La lettre de marque régle les conditions suivant lesquelles on pourra faire la course c'est-à-dire « courir sus aux navires ennemis, faire du butin, et indirectement aider la marine militaire du gouvernement. » Elle impose aux corsaires certains devoirs dont l'inobservation les fait considérer comme de vulgaires pirates et les expose aux châtiments qu'entraîne le crime de piraterie.

Les bâtiments de guerre sont commandés par des officiers qui, nommés par le souverain et dépositaires partiels de la puissance publique, combattent surtout pour l'honneur et l'amour de la patrie ; les commandants des corsaires ne sont pas choisis dans un corps spécial d'individus, ils offrent en conséquence moins de garanties de conduite irréprochable.

C'est pourquoi anciennement certains pays estimant les corsaires indignes de la sociabilité leur accordaient à peine les secours d'humanité. « On n'accorde aucun asile ni assistance dans les ports des deux parties contractantes aux corsaires qui auront fait des prises

sur les sujets ou citoyens de l'une ou de l'autre nation ; mais s'ils sont forcés par le mauvais temps ou les dangers de la mer d'y relâcher on aura un soin tout particulier de hâter leur départ. » Telle est la teneur d'une convention entre les Etats-Unis et l'Angleterre conclue en 1794.... Malgré la différence qui existe entre *les bâtiments de de guerre et les corsaires*, il est excessif de se montrer aussi sévère à l'égard de ces derniers. On oublie que souvent ils sont la principale force d'un Etat, parfois l'unique, lorsqu'il ne veut pas imposer à ses sujets les dépenses énormes qu'exige l'entretien d'une marine de guerre.

La pratique a maintenu avec raison une différence de traitement entre ces vaisseaux par rapport au délai de sortie d'un port neutre.

Nous avons vu qu'au cas d'encombrement du port, un navire belligérant peut sortir avant l'expiration du délai de 24 heures, qui doit protéger son ennemi contre ses attaques à condition de donner sa parole d'honneur qu'il n'entreprendra rien contre son adversaire avant que celui-ci n'ait atteint un autre port. Cet engagement sur parole d'honneur n'est pas une suffisante garantie à l'égard du commandant du corsaire. On exige une caution qui répondra des dommages qu'il causerait injustement à son ennemi. Le neutre fixe le chiffre. Le corsaire ne peut que l'accepter ou attendre l'expiration du délai de 24 heures. Il est évident que dans la fixation de la somme, le neutre doit être impartial, user de la même rigueur envers les corsaires des deux belligérants.

Il est admissible qu'un officier supérieur ne violera pas sa parole, le plus grand honneur d'un Etat consistant dans le respect de la parole militaire donnée en temps de guerre. Chez le corsaire, qui n'est soldat que d'occasion, on rencontrerait difficilement les mêmes sentiments de répugnance à ne pas tenir sa parole, quand il y aurait un grand avantage à la violer. Là où l'intérêt personnel est en jeu, la voix de l'honneur est aisément étouffée par les cris de la cupidité.

CHAPITRE II.

Restrictions aux droits des neutres

SECTION I.

Contrebande de guerre.

On attribue généralement l'origine du mot : contrebande à la défense formulée par les papes pendant les croisades à toute la chrétienté de fournir aux Sarrazins, des armes de fer ou des bois de construction. Le mépris de cette prohibition entraînait la mise en accusation de ceux qui étaient surpris en flagrant délit. Le terme viendrait donc de *contra* et *bandum* (corruption de *bannum*). Quelques auteurs pensent que l'étymologie doit plutôt être cherchée dans le mot italien *bando*, proclamation.

De ce mot viendrait *contrabandiere* c'est-à-dire le transgresseur des lois de douanes et des lois civiles en général et *contrabando*, c'est-à-dire violation des lois civiles. [1]) Souvent en français ban est synonyme d'ordonnance. Déjà du temps des Romains ceux qui procuraient des armes aux barbares, considérés comme des ennemis perpétuels par eux, étaient punis de mort. [2])

Quoiqu'il en soit de ces divergences d'opinion sur l'étymologie du mot contrebande, il n'en est pas moins certain que c'est bien plus tard seulement que la notion en est devenue plus précise, plus claire, soit lorsque les Etats s'étant formés, ils songèrent à se procurer une marine de guerre, à organiser la course et empêcher de cette façon les neutres de transporter chez leurs ennemis des munitions de

1) Carpentier Glossaire, nouv. Ire p. vol. III. 3. Gessner 83 et note 3.

2) 2 C. De rebus quæ exportari non debeant. 4. 41. Heffter § 158.

guerre et des objets de cette catégorie. [1]) Il est vrai que l'on vit alors la ligue hanséatique assez puissante pour interdire aux neutres non seulement le commerce des articles de contrebande avec leurs ennemis, mais bien toutes relations commerciales. Ce n'était plus du droit mais purement et simplement de la force. [2])

Le « Consulat » ne dit rien à ce sujet. Pendant les trois derniers siècles nous avons une grande quantité de traités de commerce et de navigation qui prouvent le droit que toutes les puissances maritimes d'Europe se sont octroyé séparément d'empêcher et même de punir les neutres qui conduiraient à leurs ennemis ce qu'on appelle les articles de contrebande de guerre. Bien plus elles ont considéré ce droit comme existant par lui-même ; elles l'ont exercé sans traité préalable et souvent réglementé législativement : par exemple, l'ordonnance de 1681 (III. 9. 11. Heffter § 158).

Les publicistes déclarent déjà dès le XVI[e] siècle que le droit international interdit aux neutres de fournir aux belligérants certaines marchandises qui leur faciliteraient la continuation de la guerre. Les lois d'*Oléron*, de *Whisby* et de la *Hanse* parlent de contrebande, sans énumérer toutefois les objets qu'il faut y comprendre. [3])

De l'obligation imposée aux neutres de s'abstenir de toute participation aux hostilités et de ne pas seconder le belligérant, est née la théorie de la contrebande de guerre, qui tient dès lors aux devoirs des neutres. Ceux-ci ne rempliraient pas leurs devoirs en procurant aux belligérants des objets qui ne servent qu'à la guerre. C'est sur les principes généraux du droit qu'est fondée la prohibition de la contrebande de guerre. De très grandes divergences d'opinion se sont formées relativement à la conception théorique et à l'application pratique de la question.

Gentilis [4]) met en opposition le droit naturel et le droit des gens. Le droit des gens accorde aux neutres une liberté commerciale illimitée, et le droit naturel autorise par contre les belligérants à leur défendre de procurer aux ennemis des objets propres à la continuation de la guerre. *Est illud gentium jus hoc naturæ est.* En désignant comme un droit du belligérant, la prohibition qu'il fait au neutre, Gentilis a posé un principe qui a donné lieu à de grandes vexations pour la

1) Heffter § 158.

2) Heffter § 158.

3) Schmelzing. Grundriss des europ. Vœlk. § 535. Gessner 84.

4) Gentilis. De jure belli I. ch. 21.

navigation neutre, vexations dont on n'est pas encore débarrassé aujourd'hui.

Dans sa définition de la contrebande, Grotius n'a pas été plus heureux que Gentilis et les neutres en ont subi les dures conséquences. Il distingue tous les articles de commerce en trois classes : [1])

a) Soit les objets dont on ne se sert qu'en temps de guerre : comme les armes ;

b) soit les objets dont on ne fait aucun usage en temps de guerre, par exemple ceux qui ne sont qu'un instrument de plaisir ;

c) soit enfin les objets qui peuvent être usagés en temps de guerre comme en temps de paix, c'est-à-dire l'argent, les cuivres, les vaisseaux et ce qui sert à les équiper.

Cette définition a fait grand tort au commerce des neutres. La théorie s'en est emparée et s'en est servie pour établir une distinction entre la contrebande de guerre *absolue* et *relative*. La contrebande relative surtout est d'une élasticité remarquable et peut se plier à toutes les convenances et les fantaisies de celui qui l'invoque. Dès lors quantité d'objets sont frappés d'une interdiction dont l'arbitraire devrait sauter aux yeux. Une fois l'intérêt en scène, le droit passe au second plan, quand il ne disparaît pas tout-à-fait.

Bynkershœck, tout en démontrant avec sa sagacité habituelle les facilités d'interprétations diverses qu'offrait la définition de Grotius, n'en a pas moins émis une doctrime funeste. Selon lui, il n'y a qu'une seule question à poser : La marchandise fournie peut-elle être utilisée dans la guerre ou non ? Cela ne valait pas la peine de réfuter Grotius pour arriver à cette proposition. La contrebande de guerre comprendra donc outre les instruments et les munitions de guerre, une quantité énorme d'objets qui peuvent être employés à la guerre sans transformation, mais dont la destination habituelle est toute pacifique. La liste des objets prohibés n'en finira plus et la liberté de commerce des neutres se réduira à quoi ? [2])

Cette déduction fatale de l'idée de contrebande des droits des belligérants au lieu des devoirs des neutres, que les publicistes se sont acharnés à conserver explique la naissance de ces théories bizarres. On en arriva même à nier l'existence en droit du principe de contrebande proclamé par les anciens publicistes, car leurs théories manquaient le but. Et prenant le contrepied absolu de leurs idées, on

1) Grotius. III ch. 1 § 5. 2,

2) Bynkershœck l. c. ch. 10.

affirma dorénavant que le droit commun ne connaît pas de contrebande de guerre, que celle-ci est quelque chose de purement conventionnel.

Vattel [1]) prétendit donc que la contrebande de guerre ne trouvait pas son fondement dans le droit commun. Coccejus déclara après lui que le droit international permet même le transport des articles désignés sous le nom de contrebande de guerre ; il ne défend simplement d'amener des vivres et des munitions de guerre qu'aux ports bloqués. [2]) Klueber lui-même, après la défense de cette théorie qui contredit absolument l'histoire et le droit positif de l'époque actuelle, [3]) affirme que le droit international ne connaît la contrebande que comme droit purement conventionnel. Il néglige toutefois de prouver son assertion.

Lampredi a essayé de justifier cette théorie, en partant du principe que le souverain seul d'une puissance peut apporter des restrictions au commerce de ses sujets et non les belligérants. « D'où l'on pourrait tirer la juste conséquence qu'aucune puissance belligérante n'a le droit ni d'interdire, ni de limiter le commerce des nations neutres avec l'ennemi, ni par conséquent de le soumettre à la saisie. » Ainsi les « sujets d'un Etat neutre ont en vertu du droit de la nature et des gens, la pleine liberté de faire partout et en tout temps le commerce de toutes sortes de marchandises même de munitions de guerre, tant que les lois de leur pays, qui seul a des droits à leur obéissance, n'y mettent pas d'opposition ». [4]) Mais voyons les restrictions. D'après Lampredi lui-même, chaque belligérant a le droit d'interdire un commerce qui fournirait à ses adversaires les moyens de continuer la guerre. En vertu du droit de défense dont les belligérants ont seuls la liberté d'apprécier l'étendue, les neutres devront subir les restrictions apportées à leur commerce. Si ces restrictions sont exagérées, les neutres sont dans l'alternative : ou de les supporter, ou de s'y opposer par la force. C'est pour éviter pareille nécessité que les puissances fixent entre elles par des *traités* les limites de la contrebande de guerre.

1) Vattel. III. Ch. 7 § 112.

2) Cocceji novum systema jurisprudentiæ naturalis et romanæ § 789. Ioh. Gottf Lamet: De neutralium obligatione. — De la liberté de la navigation et du commerce des nations neutres pendant la guerre : Anonyme. Jouffroy pense que l'auteur est Totze. — l. c. 114. — Ces ouvrages soutiennent l'opinion de Coccejus.

3) Klueber : Europ. Vœlk § 228.

4) Lampredi. l, c. T. Ch. I § 4.

Galiani qui se rattache à cette théorie est encore moins clair. Pour lui, les belligérants ne peuvent pas défendre aux neutres de procurer à leurs ennemis des objets qui faciliteront les opérations militaires, mais les neutres doivent s'abstenir de pareil commerce par principe humanitaire. Le fait que le neutre fournit ces objets aux deux belligérants ne simplifie ni ne tranche la question. Au reste, le devoir d'humanité n'est pris qu'à moitié au sérieux par Galiani lui-même puisqu'il écrit : « Ce n'est jamais un devoir rigoureux pour les neutres de s'abstenir de procurer des armes et des munitions aux belligérants à moins qu'ils ne s'y soient formellement engagés par un traité. Ainsi lorsqu'une nation renonce aux avantages de son commerce en faveur d'une autre, c'est toujours par principe d'équité, mais non par l'effet d'une obligation indispensable. » Quand les belligérants ont notifié aux neutres qu'ils désirent les voir s'abstenir de procurer à leurs ennemis telles et telles marchandises, alors les neutres sont dans la règle obligés de se soumettre à ce désir. Pourtant ils seront dispensés de cette soumission quand les articles prohibés comptent parmi les produits principaux du pays. [1])

Cette théorie n'est qu'un mélange de principes qu'on prétend absolus, soumis tôt après à une foule de restrictions qui en rendent l'application d'une difficulté excessive, et donnent naissance à des contestations dont la solution sera impossible ou tout au moins arbitraire.

La théorie de la contrebande purement conventionnelle ne peut s'expliquer que par la définition fausse que donnaient les anciens publicistes de la notion de la contrebande ; définition que nous avons étudiée et dont la base indécise ne pouvait laisser espérer quelque chose de bien assis, de ferme dans les conséquences. Elle est de plus contraire à la pratique suivie depuis des siècles et jusqu'à aujourd'hui par les puissances européennes. [2])

Chose curieuse, Huebner qui fut le premier restaurateur des droits des neutres et prit énergiquement leur cause en main, Huebner se laisse entraîner par Grotius, Gentilis, etc. Sa théorie sur la contrebande étant tout à fait arbitraire et « n'étant que le résultat d'idées fort peu exactes » sur la matière, n'a heureusement exercé aucune

1) Galiani. l. c. I. Ch. 1 6 et 9.

2) Ercole Vidari. — Del rispetto della proprietà fra gli stati in guerra 308. — Se prononce contre la contrebande purement conventionnelle, Gessner 96 et suiv.

influence sur la pratique. [2]) Il adopte la distinction des marchandises en trois classes, déjà présentée par Grotius ; la première classe sera toujours prohibée ; les objets de la seconde ne le seront jamais et ceux de la troisième ne seront pas en général compris dans la prohibition. [3])

Jouffroy, Wheaton, et Ortolan ont aussi donné à la notion de la contrebande une étendue beaucoup plus grande que ne le faisaient les neutralités armées. Cela vient toujours de la conception inexacte du principe. Jouffroy dit : « On doit regarder comme illicites tous les objets qui, dans la manière actuelle de faire la guerre, sont tellement indispensables à l'attaque et à la défense qu'une nation qui en serait privée se trouverait dans l'impossibilité physique de faire ou de continuer la guerre. » [4]) Et pourtant l'auteur est en général très-favorable aux neutres ; il croit sincèrement que par cette règle les droits des neutres obtiennent toutes les garanties désirables. La preuve du contraire résulte des conséquences que lui-même a tirées de cette règle, car il en déduit six classes d'objets prohibés. [5]) Il va jusqu'à y comprendre les chevaux en se bornant à observer qu'il se présentera rarement le cas de voir les neutres en transporter par mer chez les belligérants.

Wheaton n'a sur la matière aucune opinion propre. Il professe la théorie de Grotius en la complétant par les décisions du juge des prises anglais, sir W. Scott. Quand il s'agit de questions actuellement encore controversées, par exemple l'admission ou l'exclusion de la prohibition des vivres ou des matériaux servant à la construction des navires, il cite les deux autorités et prend à peine l'occasion de faire quelques observations : « L'autorité presque unanime de tous les jurisconsultes, des ordonnances des prises et des traités, s'accorde à compter parmi ces articles tous les instruments de guerre ou les matériaux de nature à pouvoir être employés à la guerre. Il sera

2) Gessner 100.

3) Huebner. Saisie des bâtiments neutres. I. P. 2e ch. I. § 5.

4) Jouffroy l. c. 133 — 139.

5) Jouffroy ibid. « Pour montrer l'arbitraire de sa règle, qu'il suffise de citer ici les deux dernières classes d'objets prohibées : Ce sont : 5° Les munitions navales propres à la construction, au gréement et à la réparation des vaisseaux telles que : les mâts, les poutres, les planches, les ancres, les chanvres, le goudron, la poix-résine, le cuivre laminé pour le doublage des vaisseaux, etc. 6° Les comestibles qui sont la nourriture ordinaire des équipages tels que : le biscuit de mer, les salaisons en viande et en poissons, les légumes secs ; les eaux-de-vie et les fromages communs dans le seul cas où ils seraient destinés pour les ports qui servent de station ordinaire à la marine d'un Etat belligérant. »

toutefois assez difficile de concilier les autorités contradictoires tirées des opinions des publicistes, des divers usages des nations et des textes de différentes conventions ayant pour but de donner à cet usage la forme fixe du droit positif. » [1])

L'auteur remarque que dans leurs relations diplomatiques, les Etats-Unis ont pour politique générale de restreindre la notion de la contrebande aux munitions de guerre, à l'exclusion de toutes les autres marchandises.

Ortolan commence par combattre la notion de la contrebande que défendent les Anglais ; il l'appelle contrebande *ad libitum* parce que la réserve de la possibilité d'extension des limites de la prohibition suivant les nécessités du moment a pour conséquence inévitable l'imposition de mesures restrictives arbitraires au commerce des neutres... Puis l'auteur introduit dans sa théorie, sous un nouveau nom à la vérité, la notion qu'il avait d'abord combattue, car il ajoute à l'énoncé du principe, d'après lequel ne doivent pas être compris dans la contrebande les objets qui sont utilisables en temps de paix comme en temps de guerre, la restriction suivante : « Il ne faut pas que les neutres puissent éluder à l'aide de moyens déguisés la prohibition qui pèse sur eux. » [2]) De l'examen de la contrebande *déguisée* d'Ortolan, il ressort clairement qu'elle diffère fort peu, si elle diffère réellement, de la contrebande *relative* préconisée par Grotius et pratiquée par les Anglais. L'explication de la théorie nous est donnée par ces mots : « Nous pensons même que, par la suite, à mesure du développement et de l'importance qu'acquerra la marine militaire à vapeur, la houille, munition indispensable et majeure pour cette marine, sera susceptible d'entrer dans cette catégorie, bien qu'elle soit aussi d'une grande utilité pour les usages industriels et pacifiques. » [1])

Le défaut de précision juridique de ces diverses théories est frappant : il s'explique par l'erreur de la base. « Ce n'est pas du droit des belligérants, ni d'un principe conventionnel qu'il faut partir, c'est dans les devoirs des neutres qu'il faut aller chercher les prohibitions relatives à la contrebande de guerre. » C'est une condition essentielle de la neutralité que l'abstention absolue des faits qui touchent aux hostilités. Le neutre ne saurait fournir aux belligérants des objets qui ne sont employés qu'en temps de guerre sans violer les devoirs in-

1) Wheaton : El. du dr. int. II § 24.

2) Diplomatie de la mer. III. ch. 6 p. 165 et suiv. — Gessner. 104.

1) Ortolan. 195.

ternationaux, et le fait d'en fournir aux deux parties ne ferait qu'aggraver sa situation. Tel est le principe du droit international corroboré par la pratique des derniers siècles. A supposer que cette théorie manque de fondement, celle de Grotius, défendue par plusieurs publicistes, et qui fait découler la notion de la contrebande du droit des belligérants d'interdire tout commerce aux neutres en manquerait davantage. Nous avons vu les conséquences déplorables de cette doctrine appliquée du reste presque exclusivement par l'Angleterre qui y trouve naturellement son profit. [1])

Les publicistes modernes ont, par une théorie salutaire, confirmé les conquêtes de la pratique, qui en ceci comme en beaucoup d'autres choses, a devancé la science. Hautefeuille surtout doit être considéré comme l'auteur de ce grand progrès. Il a précisé et déterminé les nouveaux principes mieux qu'aucun de ses devanciers et cela dans une exposition magistrale : [2]) « Je crois donc devoir poser comme principe de la discussion qui va suivre, que la restriction apportée par la guerre à la liberté absolue du commerce neutre, en ce qui concerne les objets compris sous le nom de contrebande de guerre, est un *devoir imposé au peuple pacifique par la loi primitive,* et non un droit du belligérant ; un droit né de la guerre et de la nécessité de sa propre conservation. Que par conséquent le belligérant, n'ayant aucun droit positif à exercer, ne peut jamais chercher à rendre la restriction plus onéreuse aux nations neutres ; qu'il ne peut sous prétexte d'exercer un droit qu'il ne possède pas, ranger dans la classe des objets prohibés telle ou telle denrée dont il veut priver son ennemi ; en un mot élargir ou rétrécir le cercle de la restriction. Le seul droit que possède le belligérant contre le neutre qui n'accomplit pas ce devoir est de lui déclarer la guerre, de le regarder comme ennemi et de le traiter comme tel. Ainsi réduite à sa véritable valeur la prohibition ne peut plus nuire aux droits, à l'indépendance des peuples neutres; elle ne peut servir de prétexte aux nations en guerre pour ruiner le commerce et la navigation des autres. Elle reprend le caractère qu'elle n'aurait jamais dû perdre, le caractère de justice qui appartient à toutes les obligations imposées aux sociétés humaines par la loi primitive. » D'où Hautefeuille conclut expressément que d'après le droit commun les armes et munitions de guerre seules doivent être comprises sous la dénomination de contrebande de guerre. [3])

1) Gessner. 105.
2) Hautefeuille. II. 315.
3) Hautefeuille II. 315. — Gessner. 106.

Partant de la pratique française et du droit français, Pistoye et Duverdy établissent très clairement que d'après ces deux sources, les armes et munitions de guerre doivent être seules rangées parmi les articles de contrebande. Selon eux, le droit commun, auquel ils n'accordent pas, ainsi que le fait Hautefeuille, un caractère essentiellement fondamental, ne doit pas attribuer à l'idée de contrebande plus d'étendue que ne le fait la pratique française. [1])

Calvo déclare que vu les divergences considérables d'opinions sur la contrebande de guerre, il n'est guère possible d'en faire découler quelque chose de bien précis, toutefois à son avis « les armes et les munitions y compris les *res ancipitis usus* sont contrebande de guerre si l'intention de les affecter à la guerre est établi. [2])

Cauchy admet le principe, que la notion de la contrebande dérive de l'obligation pour le neutre de s'abstenir de toute participation directe ou indirecte aux hostilités ; il est très incomplet. [3]).

On remarque chez les publicistes allemands une certaine retenue dans l'exposition de leurs principes en la matière. Ils admettent bien que les armes et munitions rentrent dans la contrebande de guerre, mais ils ne repoussent pas absolument la théorie de la contrebande relative. Heffter dit : « Ne doivent être considérés et traités comme contrebande de guerre que les objets qui ont été mis de tout temps et par tous les peuples dans cette catégorie ; à moins de conventions positives contraires. La prohibition ne s'étendra qu'aux armes offensives et défensives et aux munitions de guerre ; en comparant les divers traités on déterminera ces limites d'une manière encore plus précise et l'on verra que seuls les objets servant *en tous cas* à favoriser les opérations militaires des ennemis, devront être compris dans la contrebande et non pas ceux dont la destination, l'emploi est problématique. — Dans certains cas, ce n'est que lorsqu'il y a des motifs suffisants d'attribuer à certains articles de commerce des neutres une grande importance pour les forces maritimes de l'ennemi, que l'on peut permettre à des belligérants de commettre des « voies de fait ». C'est-à-dire que la prise de ces marchandises ne leur communiquera pas forcément le caractère de contrebande, dans le sens d'un commerce défendu avec un belligérant, et la confiscation n'en sera pas autorisée. — Par exemple les machines à vapeur et le charbon sont

1) Pistoye et Duverdy 395-406. Gessner 106,

2) Calvo. III. §§ 1003-1113 et 1116.

3) Cauchy II. 182-195.

indispensables à toute puissance maritime, ils seront contrebande dans ce cas, bien que leur emploi pacifique soit indiscutable ». [1])

Bluntschli ne comprend aussi que les armes et les munitions dans la contrebande de guerre ; exceptionnellement le transport d'objets usagés aussi en temps de paix serait regardé comme contrebande, si des traités désignent ces objets comme marchandises de contrebande, ou si l'on peut prouver qu'ils avaient une destination militaire. [2])

D'après le droit international actuel, les armes et munitions doivent seules être envisagées comme contrebande de guerre, à moins de stipulations spéciales. — Les alliances de neutralité de 1780 et 1800 acceptées par tous les pays civilisés sauf l'Angleterre reconnaissence principe, suivi dans nos guerres modernes.

Certaines législations ont expressément restreint la notion de la contrebande de guerre aux armes et aux munitions de guerre, par exemple : l'ordonnance française de 1681 et le code prussien. [3]) Les règlements publiés par les belligérants lors des guerres de 1864 et 1870 contiennent le même principe.

La théorie de la contrebande relative tombe donc en pratique.

Gessner adopte la théorie de Bluntschli. Il estime qu'en général les armes et munitions sont seules contrebande de guerre ; par exception, d'autres objets le seront, quand des traités le stipuleront, ou encore quand le fait de la destination militaire de l'objet pourra être prouvé. Dès que toutes les puissances se seront entendues sur la notion de la contrebande de guerre, il faudra, ce nous semble, abolir la distinction peu pratique « entre contrebande absolue et relative, pour laisser subsister seule cette dernière. Il s'agirait donc..... de faire disparaître l'incertitude de la science et de la pratique à l'égard de la contrebande de guerre, en dressant une liste exacte des articles rentrant dans la contrebande de guerre, y compris les armes et les munitions. Les articles de cette liste pourraient seuls être saisis, en tant qu'ils sont en route pour un port ennemi ou que leur destination hostile est constatée d'ailleurs ; mais leur condamnation ne pourrait avoir lieu que si on prouve au propriétaire neutre que la destination hostile à la cargaison lui est connue. Sinon, à la fin de la campagne, les marchandises seraient restituées [4]).

1) Heffter § 307 et suiv.

2) Bluntschli §§ 803 et 805.

3) Allgemeines Landrecht II. tit. VIII § 2034.

4) Gessner. 109.

Nous acceptons absolument le désideratum de Gessner relativement à la détermination des articles de contrebande au moyen d'un accord international. Nous croyons cependant que les principes établis et défendus par les publicistes français sont les plus propres à sauvegarder efficacement les droits des neutres et à leur éviter les vexations. C'est le principe d'une seule contrebande, mais *absolue* qu'il faudrait proclamer, et en même temps définir ce qu'on veut entendre par munitions de guerre. Là gît toute la difficulté.

Rayneval dans ses « *Institutions du droit de la nature et des gens* [1]) dit : « Si l'on est d'accord sur la nécessité des visites, on ne l'est point sur les objets qui doivent être classés dans la catégorie des marchandises défendues. On sait bien que ce sont les armes et les munitions de guerre ; on les nomme marchandises de contrebande de guerre ; mais il, y a beaucoup de difficultés sur l'application des mots : munitions de guerre. Les uns y comprenuent les bois de construction, les voiles, les chanvres, les cordages, le cuivre en feuilles ; d'autres prétendent que ces marchandises sont innocentes et libres. Il serait à désirer pour la tranquillité de toutes les nations qui naviguent qu'il y ait une jurisprudence maritime uniforme à cet égard ; elle préviendrait toutes les incertitudes, par conséquent bien des vexations et des querelles. » La théorie de la contrebande relative même formulée comme elle l'est par Bluntschli et Gessner ne protège pas suffisamment les neutres. Ces objets qui en effet servent aux opérations de paix comme de guerre, spécialement le charbon, la houille, les machines à vapeur, etc., seront déclarés objets de contrebande et pourront être saisis et séquestrés jusqu'à la fin de la campagne. A ce moment ils seront restitués, si la destination militaire n'a pu être prouvée. C'est déjà quelque chose que d'éviter la confiscation, mais à notre avis ce n'est pas suffisant. Le belligérant qui possède des industries et qui s'adresse aux neutres pour la satisfaction des besoins de ces industries est dans son droit ; le neutre qui fournit aux sujets de l'Etat belligérant ce qui leur est nécessaire pour la continuation de leurs travaux, ne fait rien de blâmable, et pourtant sous prétexte que ces objets peuvent être destinés à des opérations militaires, on les saisira, sans les confisquer, il est vrai. Alors les sujets belligérants chercheront à se fournir ailleurs et de nouveau retomberont sur le neutre les conséquences de la défiance des belligérants. Nous n'estimons pas bonne la théorie de la contrebande

1 Publié en 1803. Paris.

relative, même restreinte et bien définie dans ses objets. Il ne faut pas sortir de la contrebande qui comprend les armes et les munitions de guerre ; il faudrait définir ce qu'on entend par munitions de guerre ainsi que le réclamait Rayneval. C'est dans l'application des principes posés par les publicistes français que la question trouvera sa solution la plus facile et la plus équitable pour les neutres [1]).

La définition de Bynkershœck résumait toute la difficulté dans la question : les marchandises fournies peuvent-elles être utilisés dans la guerre ou non ? que l'on trouvait appliquée à la contrebande déjà dans les traités antérieurs aux alliances de de neutralité armée. Le traité de 1406 renouvelé en 1417 entre l'Angleterre et Jean sans Peur duc de Bourgogne est l'un des premiers qui parle de la contrebande de guerre[2]). Nous avons vu que le « Consulat de la mer » n'en dit pas un mot. Mais dans ce traité pas plus que dans ceux qui suivirent jusqu'au XVI[e] siècle on ne rencontre une énumération des articles qu'il faut comprendre dans la contrebande de guerre. Hautefeuille rapporte que quand les Portugais découvrirent les côtes occidentales et méridionales de l'Afrique au XV[e] siècle, les papes Nicolas V et Caliste III défendirent à toute la chrétienté, sous peine d'excommunication de vendre des armes ou autres moyens de défense aux Africains, afin de favoriser l'œuvre de conquête et de colonisation [3]).

A partir du XVI[e] siècle on commença à énumérer dans les traités les objets qu'on voulait soumettre à la contrebande [4]). Dès le XVII[e] siècle on voit apparaître la tendance de ramener les objets de contrebande aux armes et munitions de guerre seulement. Ainsi dans le traité du 24 février 1676 entre l'Angleterre et la France [5]) on lit dans l'article 3 : « Sont exclus seulement du commerce, les marchandises de contrebande, lesquelles ne comprennent que des objets et assortiments façonnés pour la guerre. » Et l'article 4 ajoute : « ne seront aussi compris dans les marchandises défendues, les cotons, chanvres, lins, poix, cordages, voiles, ancres, mâts, planches, poutres et bois travaillé de toute espèce d'arbres, qui peut servir à construire des vaisseaux et à les radouber. »

Les armes, les boulets et les bombes, la poudre, les soldats, les

1 Gessner. 110.

2 Du Mont. Corps diplomatique II. 302. Gessner. 86.

3 Hautefeuille. I. 35.

4 Du Mont. l. c. VIII 337-349.

5 Martens. Précis. 269.

chevaux, les harnais, le salpêtre et autres articles susceptibles d'être employés directement à la guerre, sont en général considérés comme objets prohibés dans les traités de l'époque.

Le traité des Pyrénées (1659) et celui d'Utrecht (1713) qui sont en quelque sorte les modèles de tous les traités de commerce postérieurs envisagent aussi la contrebande de guerre en ce sens. L'article 12 du traité des Pyrénées dit notamment : « On comprendra sous le nom de marchandises de contrebande ou défendues, les armes, canons, arquebuses et mortiers, pétards, bombes, grenades, cercles poissés, saucisses, affûts, fourchettes, bandouillières, poudre à canon, mèches, salpêtre, balles, piques, épées, morions, casques, cuirasses, hallebardes, javelines, fourreaux de pistolet, baudriers, chevaux avec leurs harnais, et tous autres semblables genres d'armes et d'instruments de guerre servant à l'usage des troupes. » Les traités qui par contre ont étendu la notion de la contrebande de guerre, sont peu nombreux.

Hautefeuille n'en compte que neuf, et tous dit-il, « sont le résultat de circonstances exceptionnelles qui expliquent la prohibition et leur enlèvent toute valeur comme monuments de la jurisprudence internationale » [1]).

Le principe de la restriction des articles de contrebande de guerre pénétrait déjà dans les mœurs internationales, et les neutres s'en fécilitaient beaucoup. Les obstacles vinrent comme toujours de l'Angleterre. Celle-ci ne veut absolument pas renoncer à la contrebande relative. Le patriotisme étroit de ses tribunaux de prises sert trop bien ses intérêts, lui procure en cela des gains trop faciles pour qu'elle se décide à les supprimer. Elle prétend maintenir le soi-disant droit de prohiber le commerce de certains objets d'emploi habituellement pacifique et qui sont par exception destinés à la guerre, frapper même les marchandises qui pour devenir des instruments ou munitions de guerre, doivent subir certaines transformations. Les juges des prises anglais n'hésitent pas à qualifier d'objets prohibés surtout les bois de construction, les cuivres les métaux monnayés, le goudron, le chanvre, le fer, le cuivre et les objets analogues.

Pendant la guerre de l'indépendance des Etats-Unis, ces prétentions furent insolemment affirmées. Au contraire dans le traité d'alliance du 6 février 1778 entre la France et les Etats-Unis, ces nations

1 Hautefeuille, II. 336.

n'usèrent même pas du droit de rétorsion que la conduite de l'Angleterre autorisait, et ne qualifièrent d'objets de contrebande que les armes et les véritables munitions de guerre. De plus, après l'énumération d'une quantité considérable de marchandises dont la destination peut être douteuse le traité a soin de déclarer expressément que la prohibition ne les touche pas. Il est dit « Toutes sortes de coton, chanvre, lin, goudron, poix, cordes, câbles, voiles, ancres, parties d'ancres, mâts, planches, madriers, bois de toute espèce et toutes autres choses propres à la construction et à la réparation des vaisseaux, et autres matières quelconques qui n'ont pas la forme d'un instrument préparé pour la guerre par terre comme sur mer, ne seront pas réputées contrebande, et encore moins celles qui sont déjà préparées pour quelqu'autre usage. » [1])

D'après une Ordonnance historique du 8 juin 1793, les corsaires et croiseurs anglais étaient tenus de saisir tout bâtiment neutre chargé de vivres et de l'amener au port anglais le plus rapproché. On le relâchait s'il garantissait que les marchandises ne seraient pas vendues dans un port ennemi. Plus tard (en 1795) la cargaison était simplement confisquée sauf à procurer aux propriétaires une indemnité et un bénéfice convenables : car, disaient les Anglais : 1° « Nous avons le droit de couper les vivres à l'ennemi. » Et ils invoquaient l'opinion de Vattel [2]) qui n'avait eu en vue que le cas d'une place assiégée. 2° « Nous avons besoin nous-mêmes de marchandises confisquées. » Mais il y avait un moyen plus équitable de se procurer ces ressources. L'Angleterre le vit quand elle eût procuré des primes à l'importation des céréales, car elles affluèrent tant et plus. [3])

Dans les traités de 1656 et 1666 entre la Grande-Bretagne et la Suède, le goudron n'avait pas été mentionné parmi les articles de contrebande. — Et sous Charles II sir Jenkinson déclarait dans un mémoire adressé au roi que le droit commun international ne compte pas parmi les articles de contrebande : le goudron, la poix et le chanvre. — Cependant le juge anglais Scott condamnait en 1799 un vaisseau suédois capturé et confisquait sa cargaison de goudron, de poix et de chanvre sous prétexte de contrebande, prétendant du reste s'appuyer sur Vattel et Valin. Il est vrai que la France avait pris des mesures

1) Gessner. 88. Wheaton. 4e Pér. 47 et suiv.

2) Vattel. l. c. III. 7s § 112.

3) Wheaton. Hist. du progrès. 4e Pér. 41 et suiv.

analogues, mais à titre de représailles seulement. Bien plus, exception spéciale avait été faite pour les vaisseaux suédois parce que le goudron est un des produits principaux du pays. — En dehors de cela, la France avait toujours repoussé les principes invoqués par Sir W. Scott. Le seul argument sérieux consistait en ce que la pratique du XVIII[e] siècle considérait ces objets comme contrebande, et que le « silence discret » des traités ci-dessus à ce sujet ne pouvait plus rien contre cet usage. — Si l'on se souvient des formules expresses de ces traités stipulant qu'aucune marchandise en sus de celles mentionnées ne devait être contrebande de guerre, la conduite du juge anglais ne peut paraître que plus coupable. [1])

Les alliances de neutralité armée eurent surtout pour but d'amener l'Angleterre à la reconnaissance de principes adoptés et pratiqués déjà par la grande majorité des nations civilisées. Elles devaient s'occuper aussi de la question de contrebande, et le traité entre la Russie et le Danemark des 4-16 décembre 1501 qui devait devenir le moule des neutralités armées énumère vingt articles de contrebande de guerre. — Cette énumération est limitative. Ce sont : « canons, mortiers, armes à feu, pistolets, bombes, grenades, boulets à canons, balles de mousquets, fusils, pierres à fusils, amadou, poudre, salpètre, soufre, cuirasses, épées, baudriers, gibernes, selles et brides. » [2])

Dans le traité de 1801 entre la Russie et l'Angleterre, cette énumération fut reproduite. Toutefois les Anglais déclarèrent ne pas renoncer à leur notion de la contrebande de guerre. L'ancienne théorie de la contrebande relative revient toujours sur l'eau quand, par des conventions particulières, ils n'ont pas consenti à des restrictions spéciales. — Ainsi lors de la dernière guerre d'Orient, ils déclaraient (le 30 mars 1854) que les vivres devaient être considérées parmi les objets prohibés. [3])

Et quelques mois plus tard (le 29 juin de la même année) Sir James Graham déclarait qu'« il n'était pas douteux que les marchandises détruites telles que bois, goudron, cordages, poix, etc., etc., ne fussent de la contrebande de guerre. Ces marchandises ont été nommément désignées comme telles dans les traités de neutralité conclus entre la Suède et le Danemark où il est spécifié que les navires même suédois

2) Gessner. 89.

1) Martens. Recueil. Supp. II. 389-415. — Gessner 90.

3) Pistoye et Duverdy. I. 404, — Gessner 90.

ou danois qui porteraient ces marchandises pourraient être légitimement capturés par les croiseurs anglais. » [1])

Les traités auxquels se réfère Sir James Graham pour prouver la légitimité des prises des objets mentionnés sont loin d'avoir l'importance juridique internationale qu'il y attache pour sa part. Ce sont les traités qui après la dissolution de la deuxième coalition de neutralité armée, furent imposés au Danemark et à la Suède, et dans lesquels la notion de la contrebande relative défendue par l'Angleterre se trouvait inscrite. Le caractère violent de cet assentiment arraché à la faiblesse est prouvé clairement par la Déclaration suédoise du 8 avril 1854 qui dans son article 5 revenant aux anciens principes disait : « Par contrebande de guerre il faut entendre les articles suivants : Canons, mortiers, armes de toute espèce, bombes, grenades, boulets, pierres à feu, mêches, poudre, salpêtre, cuirasses, piques, ceinturons, gibernes, selles et brides, ainsi que toutes fabrications pouvant servir directement à l'usage de la guerre. » [2])

La tenacité de l'Angleterre pour la contrebande relative est indomptable. Les efforts inouïs tentés lors de la dernière guerre d'Orient par la France auprès de l'Angleterre aboutirent à une entente relativement à la navigation des neutres et à l'abolition de la course, mais ils restèrent infructueux en ce qui concerne la définition commune des articles de contrebande. Aussi la France refusa-t-elle de se rallier à la théorie et surtout à la pratique anglaise ; elle n'appliqua le caractère de prohibition qu'aux armes et aux munitions de guerre. Malgré l'alliance la France a pratiqué les principes de la neutralité armée.[3]) Les décrets impériaux des 24 février et 16 avril 1854 qui interdisent l'exportation d'articles de contrebande, y comprennent les chevaux, les machines et parties des machines et marchandises qui favorisent la navigation ; mais il ne faut pas oublier qu'*ils ne s'adressent qu'aux nationaux* et qu'ils n'ont en aucune façon la prétention de limiter le commerce des neutres. [4])

Les Anglais se cramponnent toujours davantage à leur théorie. En 1854 on les vit mettre, suivant les circonstances, la houille et les machines à vapeur parmi les articles de contrebande. A ce sujet Sir James Graham déclara que « la marchandise était douteuse ; que c'était aux

1) Gessner. 91.

2) Gessner. 91.

3) Pistoye et Duverdy. I. 399.

4) Asher. 70. 72.

officiers de la marine anglaise à déterminer dans chaque cas particulier, d'après le port de destination du navire et d'autres indices analogues si réellement il y avait contrebande ; que si en toute bonne foi la marchandise n'est qu'objet de commerce, ils doivent la laisser intacte ; que s'ils arrivent au contraire à la conclusion qu'elle a une destination autre qu'une simple destination commerciale, ils doivent capturer le vaisseau et l'amener devant un tribunal des prises, qui en disposera suivant les prescriptions du droit international. » [1])

Il est triste de voir une seule nation comprendre dans la contrebande de guerre et prohiber ou entraver au moins d'une façon très-large, un commerce important sans doute, mais dont l'application aux opérations militaires, pour incontestable qu'il soit, est loin de contrebalancer les besoins industriels. Vu la tactique moderne, une convention, un accord des puissances de ce chef serait très-profitable et est à désirer. Aucune sécurité n'est plus possible. Si l'on en arrive à laisser à chaque puissance le choix des objets de contrebande, suivant les circonstances et selon les intérêts du moment, les neutres seront plus que jamais exposés aux vexations les plus odieuses et les plus arbitraires.

C'est à l'entêtement de l'Angleterre que le congrès de Paris doit de n'avoir pu ajouter à sa Déclaration (de 1856) aucune disposition relative à la contrebande de guerre. Cette puissance égoïste ne veut pas abandonner sa théorie de la contrebande relative. Les publicistes anglais défendent vivement le point de vue national ; et cela sans tenir aucun compte des opinions des publicistes étrangers, surtout allemands qu'ils affectent même d'ignorer. [2])

M. Moseley dans son étude : *What is contreband of war and what is not ?* énumère les articles suivants parmi les objets de contrebande :

1° Les marchandises douteuses provenant d'un pays douteux quand elles sont destinées à un port militaire ennemi ;

2° Les armes et les munitions, ainsi que tous les articles destinés directement et exclusivement à la guerre ;

3° L'argent et tout ce qui en tient lieu ;

4° Les provisions de bouche destinées à l'armée et la flotte ennemie, ainsi que les matériaux de constructions pour navires ;

1) Morning-Chronicle 10 mai 1854.

2) Gessner. 94. — Parmi les publicistes anglais les plus acharnés citons Phillimore III. 354. — Wildmann II. 210--244 base sa théorie entièrement sur des sentences des tribunaux anglais.

5° Tous les articles sans exception, suspects d'être affectés à la guerre. Mais ceux-ci ne peuvent être saisis que contre indemnité. [1])

Enfin en août et septembre 1870, l'*attorney* général déclarait qu'en Angleterre on devait suivre non pas le droit des gens, mais le droit du pays dans la solution des difficultés relatives à la qualification de contrebande pour certains objets ; sauf les cas de conventions contraires. [2])

Hommes d'Etat et publicistes se donnent donc la main en Angleterre dans la défense de la théorie de la contrebande relative. C'est avec raison que Hautefeuille dit que l'Angleterre est la seule nation qui depuis un siècle se soit refusée à restreindre la notion de la contrebande aux armes et aux munitions de guerre. Le fait que d'autres puissances ont appliqué dans des cas isolés la même théorie ne prouve rien contre la règle générale, et ces exceptions n'étaient que des concessions faites à l'Angleterre et motivées par des circonstances particulières. «Si ce droit d'extension existe réellement, dit cet auteur, il faut aller plus loin que ne va l'Angleterre ; il faut l'étendre à toute espèce de commerce et notamment à toutes les matières premières qui alimentent l'industrie de bien des belligérants, à tous les produits fabriqués dont la vente assure la prospérité de ses usines, en un mot à toute sorte de négoce. » [3])

SECTION II.

Analogues de la contrebande de guerre.

Parmi les articles analogues de la contrebande de guerre on cite :

1° Le transport de soldats ou de matelots chez une puissance belligérante.

2° Le transport de dépêches de ou pour une telle puissance.

3° La fourniture de navires pouvant servir à la guerre ou au transport.

Qu'entend-on par ces analogues ?

Des cas de contrebande qui ne rentrent ni dans la fourniture d'ar-

1) Cet ouvrage a paru à Londres en 1861. — Gessner. 95.

2) Calvo II. 457. Gessner. 95.

3) Hautefeuille III. 351. Gessner. 92.

mes, ni dans les munitions de guerre, puisque ceux-ci sont les seuls cas de contrebande admis dans la pratique ordinaire. Comme il y a des objets qui, sans être compris dans cette définition traditionnelle et positive, ont de grands rapports avec la contrebande, et constituent de plus quand ils sont transportés, une violation de la neutralité, il arrive qu'à raison du transport de ces objets le souverain belligérant est en droit d'exercer une répression contre le neutre. C'est ce qui arrive dans les cas ci-dessus.

La théorie des analogues est nouvelle et peu développée. La grande majorité des publicistes se contente de citer les cas ci-dessus et de les assimiler à des actes prohibés ; ils basent leur assertion sur les sentences des tribunaux des prises anglais où ils trouvent évidemment de quoi les appuyer vigoureusement en pratique. Wheaton, Ortolan, Wildmann, Phillimore, Heffter sont nets à ce sujet. Ce que Heffter en dit prouve que la théorie anglaise n'est pas absolument inacceptable pour lui « et cela tient à ce que, comme les publicistes anglais, il fait naître la notion de la contrebande des droits des belligérants au lieu de la faire découler des devoirs des neutres. »

Jouffroy donne une solution fort simple de la question. A son avis, dans le cas de transport de soldats et de navires comme dans celui de chevaux, il y a violation de la neutralité par le gouvernement neutre lui-même, car il n'est pas admissible qu'il se trouve chez le neutre des particuliers qui se chargent d'un pareil transport a l'insu du gouvernement. Le belligérant lésé n'a qu'à rendre responsable de la violation de la neutralité, le gouvernement neutre en question. [1])

Hautefeuille seul, dit Gessner, est parti d'un point de vue théorique juste, a approfondi la question et est arrivé dans la plupart des cas à des résultats satisfaisants. [2])

1° *Transport de soldats ou de matelots chez une puissance belligérante.*

En se chargeant de fournir aux belligérants des soldats et des marins, Heffter remarque que le neutre viole ses devoirs internationaux encore davantage qu'en transportant purement et simplement des articles de contrebande, Mais pour cela, cet auteur exige que le transport soit complètement *volontaire ;* sinon l'acte n'est plus punissa-

1) Jouffroy. p. 136.

2) Gessner. 112.

ble, [1]) et l'autre belligérant ne pourra pas demander réparation au neutre du dommage qui lui est ainsi advenu. On ne saurait le rendre responsable de faits dans lesquels sa volonté ne lui appartenait plus. Néanmoins Phillimore et Wheaton démontrent que dans la pratique anglaise et américaine, il n'est fait aucune distinction en faveur du vaisseau neutre qu'un belligérant a obligé de faire le transport. Les sentences des tribunaux des prises anglais posent en principe que la « culpabilité du vaisseau neutre ne dépend pas du nombre des hommes transportés ; car le transport d'un petit nombre d'officiers supérieurs a plus d'importance que celui d'un grand nombre de simples soldats ou de matelots. » [2])

Hautefeuille se rapproche beaucoup de l'opinion émise par Heffter. Pour lui, les neutres ne sont répréhensibles que si le bâtiment a été formellement affrété par l'ennemi dans le but de faire le transport de ses soldats. Un navire, un paquebot par exemple est en partance dans un port neutre pour un port appartenant à l'une des nations en guerre. Des individus appartenant à l'armée du souverain au lieu de destination se présentent isolément et prennent passage à bord de ce bâtiment. « Il n'y a dans ce fait, dit Hautefeuille, aucune immixtion aux hostilités, aucun acte de contrebande de guerre, bien que parmi les passagers il se trouve un général hostile et redoutable, dont la présence sur le lieu des hostilités est susceptible de changer les chances de la guerre. Le belligérant ennemi ne saurait se trouver offensé de ce fait, ni vouloir en punir les auteurs. » [3]) Cette opinion n'a rien d'excessif. Il est clair que l'auteur n'a en aucune façon voulu légitimer la fraude qui consisterait à faire le transport de troupes ennemies en les qualifiant simplement du titre de passagers. Non, il a eu en vue le cas du « transport de quelques passagers appartenant à l'une des armées belligérantes et qu'il est souvent impossible de reconnaitre. » [4]) Même au cas où il serait possible de connaître les individus on ne saurait immédiatement dire qu'il y a là un secours emportant violation de ses devoirs par le neutre. Pour arriver à une décision équitable à ce sujet, un examen minutieux des circonstances du transport et du nombre des individus transportés sera nécessaire, et ce sont les tribunaux des prises qui seront compétents.

1) Heffter. p. 131. 2.

2) Phillimore IV. 369. — Wheaton. Eléments II. 161. — Robinson. Reports IV. 453.

3) Hautefeuille II. 456.

4) Gessner. 11'.

Le code prussien dit à ce sujet : « Les officiers de terre ou de mer et les soldats des armées belligérantes ne doivent pas être pris à bord par les vaisseaux neutres. » [1]) La formule ne doit pas être interprétée dans toute sa rigueur ; elle est plutôt une recommandation, une invitation à la prudence faite aux neutres qu'un principe emportant la responsabilité par le transport d'un seul des individus sus-mentionnés.

Le vaisseau a été affrété par le belligérant chez le neutre et pour le transport de troupes. Il y a là en principe une violation de la neutralité.

Hautefeuille admet même que le transport sera punissable dans tous les cas. Nous approuvons la conclusion de ce publiciste quand il déclare que le neutre viole les devoirs de neutralité dans le cas où le vaisseau neutre après avoir été affrété par le belligérant dans un but tout à fait commercial, est ensuite usagé par ce belligérant pour le transport de ses troupes. La responsabilité qui pèse sur le neutre est légitime et équitable. En mettant librement son navire à la disposition du belligérant, il s'est remis à sa discrétion, et en même temps il s'engageait à supporter les conséquences de sa confiance. Il a été imprudent, tant pis pour lui. Au contraire nous ne partageons plus du tout sa manière de voir quand il affirme que la neutralité est encore violée lorsque les belligérants, s'étant emparés de force d'un navire neutre le font servir au transport de leurs troupes. « C'est aux neutres à défendre leur liberté, dit-il, et les sujets neutres n'ont qu'à demander protection à leur gouvernement. Si celui-ci ne peut y parvenir, il cesse d'être neutre ; il devient le sujet, l'auxiliaire de son maître. *Le belligérant ennemi n'est pas appelé à juger l'intention mais le fait seul.* » [2]) Hautefeuille erre en écrivant cela. C'est nier en effet le principe qu'il estime fondamental en matière de contrebande c'est-à-dire que la notion de la contrebande doit-être prise dans les devoirs des neutres et non dans l'intérêt des belligérants. Les idées qu'il émet sont celles qu'appliquent les Anglais, et qu'il a tant combattues. La question n'est pas de savoir si le neutre a le devoir de défendre sa souveraineté, il s'agit simplement de la responsabilité et de l'imputation des actes d'après les principes généraux du droit et de la morale. Si la violation des devoirs de la neutralité est la conséquence d'une force majeure et non pas d'un dol ni d'une faute punissable, le neutre ne saurait en être responsable ni moralement, ni

1) Code prussien. T. II titre 8 § 2037 et 2038.

2) Hautefeuille 453-456.

juridiquement. « Un devoir ne peut-être violé que par celui qui est libre dans sa volonté et son action. [1]) »

2° *Transport de dépêches de ou pour telle puissance.*

Il est généralement admis, par les publicistes anglais eux-mêmes, qu'il ne peut-être question d'interdire le transport de dépêches de ministres ou de consuls d'une puissance belligérante dans un pays neutre. Il est de l'intérêt, c'est même un droit des neutres d'exiger que leurs relations diplomatiques et consulaires ne souffrent pas de l'état de guerre entre deux nations. Phillimore, Wildmann n'y objectent rien, et sir William Scott a adopté cette doctrine dans l'affaire de la *Caroline* [2]). Ortolan qui ne soutient pas énormément les neutres dit : « Les dépêches diplomatiques ne sont qu'un instrument de relations pacifiques entre les gouvernements neutres et les gouvernements belligérants ; or la guerre ne devant pas interrompre ces relations, doit laisser libre les dépêches qui y servent. » [3])

Quant au transport de dépêches des puissances belligérantes d'une partie de leur territoire à un autre, spécialement de la métropole aux colonies, aux commandants de corps d'armée ou d'escadre, où qu'ils se trouvent, les dépêches n'ayant plus un caractère diplomatique proprement dit, il est tout naturel d'en interdire le transport, et de considérer celui-ci comme une violation de la neutralité. Comme le remarque sir Scott de « pareilles dépêches peuvent contenir tout le plan de campagne, capable de déjouer les projets de l'ennemi, elles sont en conséquence plus importantes pour eux que la véritable contrebande de guerre ! » [4])

Wildmann comprend par « dépêches » tous les papiers traitant d'affaires publiques envoyés par un fonctionnaire public à un autre ; quel que soit le contenu de la dépêche, qu'il ait ou non des rapports avec la guerre, le navire neutre qui la transporte sera punissable. Ainsi « le paquet adressé au préfet de l'Ile de France, qui ne conte-

1) Gessner. 115.

2) Phillimore III. Wildman II, 236.

3) Ortolan. II. 218. Et cependant en 1870 pendant l'investissement de Paris, le ministre suisse à Paris ne put obtenir de Bismarck qu'il laissât passer les dépêches qu'il envoyait au Conseil fédéral. Bismarck exigeait qu'elles fussent ouvertes en se réclamant des nécessités de la guerre. M. Kern ne consentit naturellement pas à pareille condition. Kern. 300.

4) Robinson Reports VI. 430.

nait qu'une lettre concernant le paiement du traitement de cet officier, et qu'on devait transporter de Bordeaux à New York fut considéré comme une dépêche » [1]). Il ajoute « La pratique des nations a permis aux neutres de recevoir les agents diplomatiques des belligérants et d'entretenir avec eux des relations directes. Mais le transport de papiers envoyés par un ministre neutre à la puissance belligérante n'est l'objet d'aucun privilège. » Il est donc permis aux neutres de transporter les dépêches des agents diplomatiques ennemis accrédités auprés d'Etats neutres ; par contre le transport des dépêches d'agents neutres accrédités auprès de l'ennemi leur est défendu. »

Théorie sévère, suivie par les Etats-Unis, adoptée par Wheaton. [2]) Elle est combattue vivement par Hautefeuille. Celui-ci n'admet la culpabilité du neutre que dans le cas où le vaisseau est affrété par les belligérants et où le transport des dépêches a lieu entre deux ports ennemis ; car : « toutes les fois que le point de départ ou le point d'arrivée est un pays neutre le transport est innocent : le neutre en s'en changeant ne viole pas les devoirs de la neutralité ; il ne fait pas un acte de contrebande. » [3])

Selon Calvo, la responsabilité du vaisseau neutre dépendra des personnes par qui les dépêches sont envoyées et à qui elles sont destinées. Il faut qu'*expéditeur et destinataire soient des autorités des puissances belligérantes*. Et contrairement à l'opinion de Wildmann, il serait permis de transporter les dépêches de représentants neutres accrédités auprès de puissances belligérantes. [4]) Bien plus, ajoutons à l'avis de Calvo qu'il faut que le corps de délit *objectif* de violation de devoir manque, c'est-à-dire, la dépêche transportée n'a rien de commun avec les opérations de guerre. Alors le neutre ne saurait être inquiété ; quand la dépêche contient des renseignements relatifs à la guerre, la responsabilité du neutre est en jeu, car il y a imprudence dans le seul fait de se charger d'une dépêche dont l'expéditeur et le destinataire sont des autorités belligérantes. [5])

On aurait tort de considérer, ainsi que le propose Hautefeuille, que le fait seul de l'affrétement par les belligérants suffit à lui seul

1) Wildman II. 235-237. Robinson. Reports VI. 461.

2) Wheaton Eléments. II. 161-165.

3) Hautefeuille II. 462.

4) Calvo. II. 448. Gessner. 118.

5) Calvo II. 497. Heffter, 312 Bluntschli. 450, Gessner 118, Kaltenborn. II. 425.

pour entraîner la culpabilité du vaisseau neutre. Les expressions « navires neutres, employés à ce service frauduleux » dont se servent Wheaton et Ortolan, n'ont pas le sens général qu'Hautefeuille leur attribue. Il ne faut voir dans ce service frauduleux que « le transport conscient et illégal de dépêches » [1]).

Jusqu'à Hautefeuille, la théorie des anologues de la contrebande de guerre était très-vague et peu étudiée. Presque tous les anciens publicistes (sauf Bynkershœck qui met les soldats au nombre des articles de contrebande de guerre, [2]) et la plupart des traités n'en parlent pas. Quelques-uns décident laconiquement que les contractants ne devront amener à l'un ou à l'autre ni soldats, ni vaisseaux, ni contrebande de guerre. A moins de s'en tenir exclusivement aux sentences des juges des prises anglais pour baser une théorie des analogues, ainsi que l'a fait Wheaton, les principes généraux sur les droits et devoirs des neutrés étaient le seul terrain dans lequel on pouvait asseoir quelque chose de ferme, de solide. C'est ce terrain que Hautefeuille a choisi.

3° *La fourniture de navires pouvant servir la guerre ou au transport.*

Depuis l'abolition de la course par la Déclaration de 1856, cette théorie a perdu beaucoup de son importance. Auparavant les vaisseaux marchands pouvaient facilement être transformés en bâtiments de guerre. Depuis, il ne peut plus être question de considérer comme contrebande de guerre les navires marchands, du moins quant aux puissances qui ont acquiescé à la Déclaration, et pour autant que le belligérant auquel les dits navires sont destinés a aussi consenti pour sa part à la suppression de la course.

L'usage de l'importation de bâtiments de commerce devient dès lors un objet de transactions pacifiques permises entre neutres et belligérants. [3])

Mais dans les rapports entre les Etats qui n'ont pas adhéré à la Déclaration, et une nation qui y a consenti, l'ancien principe, qui

1) Gessner 119. Hautefeuille II. 460 et Marquardsen p. 63. (Trentfall) prétendent que l'Angleterre a souvent réclamé, en particulier vis-à-vis des Etats-Unis, le droit de saisir au moins ses propres sujets sur vaisseau neutre.

2) Bynkershœck. I. ch. 9.

3) Gessner 121.

compte les vaisseaux parmi les articles de contrebande bien qu'ils ne soient en général pas mentionnés dans les traités, sera appliqué, même aux vaisseaux marchands amenés par le neutre au belligérant. En ce qui concerne les vaisseaux de guerre, il n'a jamais été douteux que le fait d'en procurer aux belligérants ne fût une violation des des devoirs de neutralité. Marquardsen dit: « Un vaisseau qui entrerait sur lest dans un port belligérant et dont la propriété devrait être transférée dans ce port par le neutre à une puissance belligérante, pourrait être saisi par l'autre puissance belligérante comme contrebande destinée à l'ennemi. » [1]) A fortiori en est-il ainsi entre Etats qui n'ont adhéré ni l'un ni l'autre à la Déclaration.

Que dirons-nous du cas dans lequel un agent diplomatique d'un belligérant se fait transporter par un vaisseau neutre dans le territoire du souverain neutre auprès duquel il est accrédité? La question vivement agitée en 1861 a réuni la majorité des Etats dans le sens de la légalité de ce transport. Vattel écrivait: « on peut attaquer et arrêter les gens de l'ennemi partout où on a la liberté d'exercer des actes d'hostilités. Non seulement on peut justement refuser le passage aux ministres qu'un ennemi envoie à d'autres souverains; on les arrête même s'ils entreprennent de passer secrètement et sans permission dans les lieux où on est le maître » [2]). On peut donc arrêter un ministre étranger sur territoire ennemi, mais non sur territoire neutre, par conséquent pas à bord d'un navire neutre. Aussi la prétention de M. Wilkès, capitaine du *San Jacinto*, vaisseau de guerre du nord, qui avait arrêté sur un bâtiment anglais le *Trent* quatre américains du Sud allant représenter leurs pays auprès de la France et de l'Angleterre, et qui prétendait justifier ce procédé, dont il avouait n'avoir trouvé aucun précédent ni dans les arrêts des prises, ni dans les écrits des publicistes, par la considération que pour lui les agents diplomatiques en question personnifiaient des dépêches, cette prétention hardie fut combattue même par des puissances désintéressées au cas particulier.

La Prusse, l'Autriche et la France condamnèrent cette doctrine dans des dépêches spéciales. Et le gouvernement américain relâcha les prisonniers. [3])

1) Marquardsen. Trentfall. 63. Gessner 120.

2) Vattel. l. IV. ch. VIII. § 85. Dans le cas de la *Caroline*, W. Scott a suivi l'opinion de Vattel.

3) Rapports (du 16 nov. 1861) au secrétaire du ministère de la marine. Phillimore III. 368. Marquardsen. Trentfall.

APPENDICE I

Quand le Commerce des articles de contrebande est-il prohibé? Etendue de la prohibition.

L'étendue de la prohibition a été l'objet de vives discussions parmi les publicistes modernes. Les uns ont déclaré que l'interdiction ne touchait que le transport de la contrebande chez les belligérants et sur la haute mer; les autres ont soutenu au contraire que la simple vente de ces articles sur territoire neutre devrait être aussi comprise dans l'interdiction.

On ne saurait trouver de renseignements précis dans les écrits des anciens auteurs, qui ne parlent en général que du transport des objets défendus. [1]) Bynkershœck seul se pose la question. « Est-il permis à un prince neutre sans violer la neutralité d'autoriser les belligérants à recruter des soldats sur son territoire ? » Il répond : oui, et ajoute qu'il est encore permis aux neutres de vendre sur leur territoire des marchandises de contrebande aux belligérants. [2]) Lampredi (I § 5) a essayé de justifier juridiquement cette doctrine, et il a fait école. Plusieurs publicistes allemands déclarent après lui que la vente des articles de contrebande sur territoire neutre est licite. Martens Klueber [3]) Ortolan et Calvo ont suivi ces idées là. Ortolan réserve que « ce soient des particuliers et non l'Etat neutre qui se livrent à ce commerce », et Calvo dit : « à condition qu'on ne masque pas sous forme de transactions commerciales l'intention réelle de seconder une cause plutôt qu'une autre. » [4])

Pour la défense de cette théorie, Lampredi rappelle que la plupart des traités de commerce ne mentionnent pas l'interdiction de la *vente*, mais seulement du *transport* de contrebande. [5])

« L'assertion est juste, dit Hautefeuille, mais combien est fausse la conclusion; car s'il en était réellement ainsi, il faudrait aller plus loin

1) Grotius III. ch. I. 5. 1. Vattel III. ch. VII. § 112.

2) Bynkershœck. I. ch. 22.

3) Martens. Précis. § 315. Klueber, § 288.

4) Ortolan III. 180-181. Calvo II 385 et 479.

5) Azuni. II. 88.

et conclure que le transport de contrebande par terre est permis, puisque les traités n'en parlent pas. » Les arguments qui appuyent la doctrine de Bynkershœck ne nous convainquent pas. Jouffroy dit que le droit international permet pareille vente, mais qu'elle est contraire aux principes généraux.

Heffter remarque avec raison que la simple vente de contrebande ne donne pas au belligérant le droit de punir le neutre ; un pareil acte le rend responsable devant son gouvernement. Mais la tolérance de la vente par le gouvernement neutre autorise le belligérant à blâmer la transaction comme violation de la neutralité. Après lui, Bluntschli, Hautefeuille, Pistoye et Duverdy, voire Phillimore sont d'accord pour décider que la vente aussi bien que le transport sur terre des marchandises en question doit être prohibé .[1])

Il est de fait qu'en vertu du droit de souveraineté de chaque Etat, un belligérant ne peut pas frapper le neutre qui sur son propre territoire vend à l'ennemi de la contrebande. Les lois positives internationales ne lui accordent la faculté d'appliquer des peines qu'en pleine mer, en saisissant le neutre qui transporte la contrebande. Dans cette impuissance à punir directement on a voulu voir un argument en faveur du droit de vente d'articles de contrebande pour les neutres. Mais « précisément parce que les belligérants ne peuvent punir une vente faite sur un territoire indépendant, précisément parce qu'en tentant de le faire, ils s'arrogeraient une juridiction qui n'appartient qu'au souverain du territoire en question, ils peuvent demander à ce souverain de les protéger par la prévention et la répression contre les torts qui pourraient leur être faits par les actes de ses sujets. Si celui-ci refuse, les belligérants ont le droit d'exercer des représailles ou de lui déclarer la guerre » [2])

Le fait du transport ne constitue pas essentiellement l'illégalité de l'acte, soit de la vente, il augmente cette illégalité, voilà tout, et son importance est secondaire, dit Phillimore. [3]) Nous dirons après Hautefeuille et Phillimore que le belligérant n'est pas autorisé à punir directement le particulier pour une simple vente d'articles de contrebande, mais qu'à défaut de satisfaction rendue par le souverain de ce particulier, la déclaration de guerre sera légitime. Car toute violation de droit de la part d'un Etat n'autorise plus aujourd'hui le lésé

1) Heffter. 310. Hautefeuille II. 424. Pistoye et Duverdy. I. 394, Phillimore. III. 321.

2) Gessner. 125.

3) Phillimore III. 321.

à se livrer immédiatemeut à des mesures de violence ; elle légitime des réclamations, en cas de récidive des représailles, enfin la guerre quand justice ne peut s'obtenir autrement.

L'offre du neutre de fournir aussi à l'autre belligérant des articles de contrebande, sauverait-il le neutre des menaces qui lui sont faites? Sans doute, en fait, le belligérant perdrait le droit de faire des réclamations, s'il acceptait cet offre ; ce serait un assentiment donné à la faveur dont jouissait son adversaire. En soi, la violation n'en subsisterait pas moins, car les conditions de d'existence de la neutralité exigent une impartialité passive et non pas seulement active. « On a soutenu à tort que les faveurs internationales des neutres, qui impliquent une violation du droit des gens, deviennent loisibles lorsquelles sont accordées aux deux parties. » [1])

Des traités ont expressément défendu la simple vente des articles de contrebande ; par exemple ceux du 6 février 1778 et 30 septembre 1800 entre la France et les Etats-Unis, de 1794 entre les Etats-Unis et l'Angleterre. Les gouvernements neutres ont adopté l'excellente pratique d'interdire à leurs sujets, dans les déclarations nombreuses publiées depuis un siècle au commencement de chaque guerre, non pas seulement le transport, mais aussi la simple vente d'objets de contrebande aux belligérants. [2]) Quelques traités stipulent que les navires belligérants de passage dans un port neutre ne pourront que réparer leurs avaries et prendre les vivres nécessaires pour la continuation du voyage. C'est donc qu'ils considèrent la vente de contrebande comme une immixtion aux hostilités. [3])

D'après les principes que nous défendons, les estimant justes, le vaisseau neutre saisi en pleine mer, alors que la destination des articles de contrebande pour l'ennemi n'est pas douteuse, est punissable. Si le destinataire est ennemi, cela suffit ; il importe peu que le lieu de destination soit neutre. Dans l'affaire du *Commercen*, le juge des prises américain Story l'a très bien établi. [4]) Il est vrai que des marchandises qui sont destinées pour l'usage d'un pays neutre ne doivent jamais être considérées comme articles de contrebande, quel

1) Gessner 127.

2) En 1870, la Suisse et la Belgique.

3) Hautefeuille II. 431 etc. Pistoye et Duverdy I. 394.

4) Il s'agissait de marchandises ennemies sous pavillon neutre pour lesquelles le capitaine réclamait le frêt.

que soit d'ailleurs leur caractère, etc..... Mais si ces biens sont destinés à l'usage direct et avoué de la flotte et de l'armée ennemies, nous voudrions connaître une autorité qui fasse ici une exception aux règles générales de la contrebande, même dans le cas où il s'agirait d'une marchandise neutre. « Supposons que pendant une guerre entre notre gouvernement et l'Angleterre, une flotte anglaise mouillât dans un port neutre, serait-t-il permis à un navire neutre d'amener dans ce port des vivres ou des munitions de guerre ouvertement et exclusivement destinées à la flotte de nos ennemis? Ne serait-ce pas une immixtion à la guerre, une subvention militaire accordée à nos adversaires? Même si les marchandises appartenaient à des neutres, elles n'en porteraient pas moins, à cause de leur destination, le caractère de contrebande dans son acception la plus compremettante; le simple fait qu'elle se rend dans un port neutre ne la protègerait pas contre la contrebande..... Nous ne voyons pas pourquoi ce fait pourrait changer quelque chose à l'application de la règle: car on ne ferait que faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement. » [1]) Prétendra-t-on que les neutres peuvent, en toute légitimité amener des provisions à une flotte anglaise qui se prépare à Bordeaux à une expédition contre les Etats-Unis? Leur reconnaîtra-t-on le droit de venir ravitailler une flotte anglaisse stationnée devant nos côtes? Nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir deux opinions sur ce sujet. Or, bien que les exemples que nous avons choisis aillent très-loin nous ne pensons pas qu'ils contiennent une subvention plus matérielle que celle que l'on couvre, dans le cas qui nous occupe, du manteau d'un lieu de destination neutre. [2])

Dans une sentence du 26 mai 1855 sur l'affaire *Vrow Houwina*, rapportée par Marquardsen, il est dit: la contrebande de guerre est saisissable sous pavillon neutre, quand elle appartient à l'ennemi, ou

1) Pour notre question il faut supposer au lieu de vivres qu'il s'agit d'articles de contrebande et la déduction est absolument juste. Gessner. 137. 38.

2) Wheaton. I. 387. Plusieurs traités et ordonnances exigent encore que le vaisseau n'ait été ni construit par l'ennemi, ni possédé par lui pendant la guerre, les cas exceptés où il aurait été enlevé et aurait été adjugé comme bonne prise au vendeur. On exige encore que tous les employés supérieurs et les 2/3 quelquefois même les 3/4 des matelots soient sujets de l'Etat neutre. Ainsi Klueber (§ 294) dit que l'article dix-sept du traité de commerce de 1818 entre la Prusse et le Danemark exige que le capitaine et la moitié de l'équipage soient natifs du pays auquel appartient le navire. Des pareilles dispositions qui ne sont pas reconnues par le droit commun ne peuvent être introduites par de simples ordonnances. Mais une fois introduites par un traité, on peut s'assurer par la visite qu'elles sont bien remplies. Gessner 311 note 1.

quand elle est dirigée vers le territoire, les armées ou les flottes de l'ennemi. [1])

Le fait que le destinataire d'un transport de contrebande est belligérant est décisif pour la culpabilité. Aussi la doctrine du « voyage continué » est-elle très-juste. En pratique cependant les cours des prises anglaises en abusèrent en se contentant trop de simples présomptions. « L'évidence facile et entière peut seule dans ce cas établir une destination hostile. » [2])

Les principes établissent que le transport de contrebande pour être saisissable doit être à destination d'un belligérant et par les opérations de la guerre. De là résulte que, si le neutre est de bonne foi et peut prouver que le transport n'est pas destiné à la guerre, on le laisssera libre. Les publicistes anglais admettent cette manière de voir.

La fin du voyage efface naturellement la culpabilité du neutre qui ne peut être puni que surpris en flagrant délit. [3])

Sans aucun doute le vaisseau, qui, après avoir eu d'abord pour destination un port ennemi, change de direction et va vers un port neutre, n'est plus saisissable. Mais la preuve doit en être fournie.

APPENDICE II

Sanction du délit de contrebande de guerre

En principe, l'Etat belligérant ne devrait pas pouvoir châtier le sujet neutre, puisqu'il n'a aucun pouvoir de juridiction sur lui. L'idée contraire a prévalu en pratique internationale; la manière et la mesure de l'application ont soulevé des controverses et des difficultés. A l'inverse de ce que nous pouvons constater dans l'histoire du développement des règles internationales, nous voyons qu'ici la pratique au début indulgente, large, éclairée, devient peu à peu sévère.

Les anciens publicistes établissent tous le droit du belligérant

1) Marquardsen. 44. Wildmann. II. 217. 218.

2) Bluntschli. § 813.

3) Calvo II 468. Bluntschli § 809. Heffter 810. Wheaton II. 165. Jacobson Seerecht 222 423. Wildmann II. 218.

de s'emparer de la contrebande de guerre. Lorsque le reste de la cargaison et le navire appartenaient au même propriétaire, ou lorsque le propriétaire de la cargaison libre et celui du navire ont connaissance de la contrebande qui s'y trouve, la confiscation frappe le tout. [1]) Bynkershœck dit que les Etats-généraux des Pays-Bas, tant dans leurs édits que dans leurs traités, sont demeurés attachés à la règle qui ne soumet à confiscation que la contrebande et jamais le navire et le reste de la cargaison. [2]) Lui-même en exigeant la réunion de nombreuses conditions pour soumettre le reste de la cargaison et le navire à la confiscation se faisait l'interprète de la pratique d'alors. Heineccius déclare expressément que la théorie de son prédécesseur Bynkershœck était généralement suivie de son temps. [3])

Une ordonnance française de 1584 était plus libérale encore ; elle portait que la contrebande ne pouvait être saisie que moyennant paiement de la valeur..... C'est seulement dans l'Ordonnance de 1681 qu'apparaît le principe de la confiscation de la marchandise prohibée ; en même temps elle déclarait libres le navire et le reste de la cargaison. [4]) L'ordonnance de 1704 enveloppa dans la condamnation de la contrebande le reste de la cargaison. Et le réglement de 1778, resté en vigueur jusqu'à nos jours, ne frappe de confiscation toute la cargaison que lorsque les 3/4 au moins comprend de la contrebande ; dans ce cas le navire lui-même est saisi. Cette disposition est absolument arbitraire. Jacobsen observe que les tribunaux des prises français se sont conformés à cette prescription [5]) qu'aucun traité n'a reproduite. [6])

D'après Vattel il doit s'entendre de soi qu'en principe la contrebande seule est confiscable à l'exclusion du navire et de la cargaison. Encore se demande-t-il si on ne devrait pas se borner à la saisie des objets de contrebande ? Il se rallie pourtant à la pratique des nations qui a admis la confiscation parce que la saisie ne réprimerait pas suffisamment à elle seule un commerce si dangereux pour les neutres [7]).

1) Gessner. 142.

2) Bynkershœck exige que le propriétaire et capitaine soient la même pesonne et qu'il ait connaissance de l'existence de la contrebande à bord. I. ch. 12. Zouch. II. § 8. quest. 13.

3) Heineccius. Ch. II. §§ 3-6.

4) Wheaton. Hist. 82.

5) Jacobson. p. 656.

6) Hautefeuille. IV. 443.

7) Vattel III. ch. VII § 13. Gessner p. 144.

L'article 26 du traité d'Utrecht entre l'Angleterre et la France a admis l'opinion de Vattel. Celle-ci est reconnue par le droit international moderne, malgré les écarts de la France et de l'Angleterre. Le plus grand nombre des traités repousse la confiscation du vaisseau et autorise le capitaine à se soustraire à la saisie et à ses inconvénients au moyen de la livraison immédiate des objets prohibés. [1]) Quelques traités ont permis la confiscation du vaisseau, voire du reste de la cargaison et du navire quand ils sont la même propriété, et que par des papiers faux ou des tromperies de ce genre, on a cherché à dissimuler le véritable but du voyage. La cause de confiscation réside dans le fait que les papiers sont faux et non dans le transport de la contrebande en lui-même. « De nos jours les traités, la pratique des tribunaux et les auteurs qui ont écrit sur le droit international ont restreint la confiscation aux marchandises prohibées. »[2]) Le réglement français de 1778 qui permet de confisquer le vaisseau lorsque la cargaison se compose pour plus des trois quarts d'articles de contrebande est une exception à la règle ; d'autre part, les traités du 11 Juin 1799 et 1 mai 1828 entre la Prusse et les Etats-Unis qui accordent au neutre indemnité pour la contrebande saisie, s'éloignent aussi des principes généralement reconnus. Et le vaisseau neutre qui est affrété pour un transport de contrebande s'expose par cette prise de part aux hostilités, a être traité en ennemi et se faire légitimement confisquer.

Les vaisseaux de guerre prêtés par le neutre au belligérant peuvent être confisqués. D'après la Déclaration de 1856 qui abolit la course, le principe de confiscation ne s'applique plus aux vaisseaux marchands. Les auteurs autorisent la saisie du vaisseau neutre qui transporte des troupes ou des dépêches. [3]) Si le transport des dépêches est légitime en ce sens que le propriétaire du navire est absous à cause du caractère des dépêches transportées, qui supportera les frais du procès ? Un publiciste anglais les met à la charge du propriétaire neutre, [4]) car dit-il, le belligérant à le droit de s'enquérir des rapports que les dépêches trouvées peuvent avoir avec la guerre. Nous ne pouvons admettre une pareille sévérité ; on soumet déjà le propriétaire à la saisie sans lui accorder d'indemnité, et les frais du

1) Heffter. 310. Steck. Handelsvertræge 208. Gessner 147.

2) Code prussien I. titre IX. §§ 213-216.

3) Hautefeuille II. 461.

4) Wildmann II. 244.

procès tomberaient encore à sa charge ; nous ne voyons pas la justification de cette mesure...

Mais Calvo est-il bien dans le vrai quand il écrit : « Il ne suffit pas que les objets saisis aient clairement et positivement le caractère illicite ; il faut encore que les Etats engagés dans la lutte, à laquelle ces objets sont supposés devoir servir d'aliment, aient légalement le droit de les appréhender, c'est-à-dire qu'il y ait un lien commun entre le fournisseur neutre et le destinataire belligérant, avec préméditation de nuire aux intérêts de l'autre belligérant. » [1]) Cette exception est étroite et susceptible de soulever des dificultés innombrables en pratique. Il nous semble que les transports de contrebande sont exécutés moins dans l'intention de nuire à l'ennemi, que dans un but tout simplement commercial. Et s'il fallait établir la préméditation de nuire aux intérêts de l'autre belligérant chez le fournisseur, personne ne doute du peu de chance qu'on aurait de réussir. Autant vaudrait supprimer de suite toute contrebande.

Les Anglais veulent absolument justifier la pratique nationale. Tout en reconnaissant que dans la pratique moderne on ne doit en général confisquer que la contrebande, Phillimore n'en pose pas moins en principe que les dispositions rigoureuses de l'ancienne loi doivent être appliquées dans certains cas, par exemple:

« 1° Quand le propriétaire du vaisseau neutre l'est aussi de la cargaison.

2° Lorsque le navire chargé de contrebande cherche à donner le change sur sa destination.

3° Lorsque l'on cherche à dissimuler quel est le propriétaire, et qu'en outre le transport renferme une violation de traité.

4° Quand, pendant l'aller un bâtiment cherche à dissimuler la contrebande, il peut être confisqué à son retour et l'inconduite du subrécargue (agent du propriétaire) peut également affecter les intérêts du propriétaire.

5° Quand un officier, chargé du commandement par la cour de l'amirauté sur un vaisseau neutre, se permet un commerce illicite. »

Ce même auteur permet la confiscation de tous objets de la cargaison chaque fois qu'ils ont pour propriétaire, celui de la contre-

1) Calvo § 1116 p. 468. Bluntschli pense que dans ce cas il est dû une indemnité au fournisseur de bonne foi.

bande. C'est le cas de confiscation que Bynkershœck désigne sur le nom de *ob continentiam delicti* [1]).

En droit commun, le propriétaire du vaisseau devient complice du délit aussitôt qu'il a connaissance des objets de contrebande qui sont chargés à bord. Ainsi les principes généraux du droit ne peuvent fournir aucune objection à la confiscation du navire surtout si le propriétaire diffère de celui de la cargaison ; car dans ce cas le propriétaire de la contrebande étant seul frappé, tandis que le propriétaire du navire, son complice en somme passerait entre les gouttes, ce serait choquant. Heureusement, le droit moderne a admis une pratique plus large, défendue par Hautefeuille, Ortolan [2]) etc., etc. C'est un moyen terme entre le droit de répression trop absolu et arbitraire des Anglais, et la conception trop large et peu pratique de Calvo.

SECTION III.

Droit de préemption.

C'est un droit que s'octroie le belligérant de s'emparer des chargements neutres à destination des ports de son adversaire, en alléguant un besoin personnel. Cette saisie a lieu contre le paiement de la valeur des marchandises.

D'après les jurisconsultes anglais, c'est l'extension de la théorie de la contrebande relative, avec cette différence qu'au lieu de confiscation pure et simple, la prise n'a lieu que moyennant indemnité. Phillimore a prétendu que le droit de préemption existait avant le traité de Westphalie sur toutes les marchandises neutres, que, depuis lors seulement, la préemption ne saurait être appliquée qu'à la contrebande dite relative. Il invoque en faveur de son opinion un seul traité entre le Danemark et l'Espagne de 1641 et un passage de Grotius. [3]) On ne peut attacher d'importance à ce traité isolé pour une question de pratique générale ; quant à l'autorité de Grotius, elle confond celui qui s'en réfère à elle, car ce publiciste se contente de remarquer que quelques ordonnances françaises du XVI[e] siècle prescrivent la pré-

1) Phillimore 371-373 III. Wildmann II. 216. 217.

2) Gessner. 146-147.

3) Grotius. III. 1 §. V. 4 note.

emption au lieu de la confiscation pour la contrebande de guerre, et de constater que dans certains cas les belligérants ont au XVI^e^ siècle interdit aux neutres toutes relations commerciales avec leurs ennemis. En 1575, l'Angleterre faisait des reproches très-vifs à la Hollande d'avoir usé du droit dont elle se réclame encore aujourd'hui. [1])

Ce droit de préemption ou plutôt d' « expropriation sur certains objets amenés par les neutres aux ennemis, » comme dit Gessner, est de création récente. On a vu les Anglais l'exercer beaucoup au siècle dernier, surtout pendant les guerres de la première République. [2])

La France dut user de représailles ; elle déclarait, le 9 mai 1793, vouloir payer aux neutres les céréales et autres marchandises saisies aux prix du port anglais auquel elles étaient destinées. [3])

Toutes ces solutions pécuniaires ne justifieront jamais cette doctrine contraire aux principes généraux appliqués en tous temps et par tous pays dans les expropriations de biens privés faites au nom de l'intérêt public et contre la volonté du propriétaire.

Ward, publiciste anglais, considère le droit de préemption non pas tant comme un droit des belligérants que comme un avantage fait aux neutres. Cet avantage résulterait, à son avis, du fait que le belligérant ayant au fond le droit de confisquer ces articles comme contrebande relative se contente d'exproprier le propriétaire en lui payant une indemnité. Et d'après Phillimore il ne faut voir là qu'un compromis entre le droit d'exortation des neutres et le droit de confiscation des belligérants. [4]) C'est une consequence logique de la notion erronée qui fait découler la contrebande des droits des belligérants et non des devoirs des neutres. En vertu des principes posés, nous pouvons dire avec Hautefeuille : « La liberté et l'indépendance du neutre sont telles

1) Gessner. 150-151. Phillimore. III. 368.

2) Les Anglais payèrent les céréales neutres destinées aux ports français 10 % de plus qu'elles n'étaient facturées ; mais les neutres y perdaient quand même, parce que les prix du blé en France étaient plus élevés que ceux des ports neutres indiqués dans la facture. Jouffroy, 155-157. Et Hautefeuille remarque que : « le prix de la marchandise même fixé comme au lieu de destination n'indemnise pas des pertes qu'éprouve le neutre dans de pareilles circonstances. Et cela même au cas où le belligérant paierait ce prix de suite et sans retard, fait excessivement rare si jamais il s'est réalisé. » Il faut en effet tenir compte du temps perdu par le relâchement forcé en Angleterre, l'occasion peut-être manqué d'un chargement de retour, et sans compter la violence d'une mesure imposée aux neutres sans nécessité. Il n'y avait pas nécessité, puisqu'en baisant les droits d'entrée sur les céréales en Angleterre, celles-ci affluèrent de tous côtés.

3) Lebeau. Nouveau code des prises maritimes. III. 96.

4) Gessner. 153.

que tant qu'il ne s'écarte pas de son devoir, elles doivent être respectées d'une manière absolue et que le belligérant ne peut y porter la moindre atteinte sans violer tous les principes du droit international. Les raisons développées pour établir que le belligérant n'a pas le droit de forcer un peuple neutre à lui vendre certaines denrées s'appliquent au droit de préemption. Je crois pouvoir affirmer que ce droit n'existe pas. » [1])

Le droit de préemption, s'il existait, ne serait fondé que dans un seul cas : celui de l'absolue nécessité, c'est-à-dire de la conservation personnelle du belligérant qui l'exerce. Et la prise serait moins l'exercice d'un droit international qu'une faveur exceptionnelle justifiée par les circonstances. « Le désir de nuire à l'ennemi et la plus grande commodité des belligérants ne seraient pas des motifs suffisants ; il faut une nécessité réelle, sans aucun autre moyen moins violent de sauver l'existence. » [2]) Considéré comme tel, le droit de conservation personnelle existe dans tous les domaines, la seule difficulté est de déterminer les circonstances dans lesquelles il pourra légitimement s'appliquer. C'était déjà l'avis de Grotius qui n'accorde au belligérant l'exercice du droit de conservation personnelle qu'après avoir épuisé tous les autres moyens, et seulement dans les cas où le propriétaire n'a pas besoin des denrées, et à condition d'indemniser complètement et promptement. [3]) Heffter s'exprime dans ce sens-là. « Ce n'est que comme mesure de nécessité, de danger exceptionnel et très-grave que l'exercice de ce droit peut avoir lieu, et à condition d'une indemnité absolue et entière. » [4]) Calvo dit : « De ce qui précède on peut conclure que la théorie est d'accord avec la pratique pour admettre l'exercice du droit de préemption toutes les fois qu'il se produit dans des cas de force majeure qui en nécessitent l'emploi. Il va sans dire que le belligérant qui y a recours sans y être moralement contraint, ou sans indemniser ceux au préjudice desquels il l'exerce, engage sa responsabilité et doit en subir les conséquences au même titre que s'il s'était indûment emparé de marchandises de commerce licite. » [5])

Nous repoussons la doctrine anglaise défendue par les seuls publicistes anglais et qui ne peut citer que trois traités la mettant en pra-

1) Hautefeuille. II. 273.

2) Gessner. 154.

3) Grotius. II. 2 § 6. 7. 8. 9.

4) Heffter. 288.

5) Calvo. § 1127. p. 494.

tique. Nous la repoussons parce que la prétention d'appliquer le droit de préemption quand on veut affamer un port sans prendre la peine de le bloquer, n'est qu'une extension arbitraire et inadmissible du droit de blocus. [1])

Enfin nous ne suivrons pas Hautefeuille dans sa négation absolue du droit de préemption, même au cas de conservation personnelle, fondée sur ce que tous les inconvénients résultant du fait que l'on a déduit la notion de contrebande d'un droit de belligérant et non pas d'un devoir du neutre reparaîtraient forcément. [2]) Il fait une application incomplète d'une théorie parfaitement juste. Nous ne voyons pas en quoi l'admission du droit de préemption, dans le cas de conservation personnelle conduirait à la théorie anglaise de la contrebande relative mitigée au cas particulier ; celle-ci repose en effet sur l'intérêt des belligérants, notre théorie sur la préemption resserre les droits des belligérants au cas de l'impérieuse nécessité.

La conséquence de la conclusion de Calvo ci-dessus mentionnée est que le neutre a le droit d'exercer des représailles et au besoin de déclarer la guerre s'il n'obtient pas les satisfactions qu'il est en droit de demander. [3])

SECTION IV.

A. Droit de visite du belligérant.

Nous avons vu que le droit international impose au commerce des neutres certaines restrictions. Pour les rendre efficaces il fallait accorder aux belligérants le droit de surveiller la navigation des neutres. Afin que les mesures de surveillance ne devinssent pas arbitraires, le droit international devait les préciser, et les neutres avaient grand intérêt à cette détermination. Par l'opposition de l'Angleterre, qui écartait de parti pris toute proposition de régularisation dans ce domaine les progrès ont été moindres. Dans ce siècle pourtant on est arrivé à quelques résultats.

1) Ces traités sont : avec la Suède 1803, Etats-Unis 1794 et Portugal 1800. Gessner 154.

2) Hautefeuille. II. 168-171.

3) Pour autant toujours que la guerre doit subsister.

Le droit de visite est déjà mentionné par le « Consulat de la mer » qui l'envisage comme le complément logique du droit de saisir et de confisquer les biens ennemis et la contrebande de guerre. C'est ce que les anciens règlements maritimes français et anglais expriment déjà. L'ordonnance de 1681 a pu dire : « Tout vaisseau sera de bonne prise en cas de résistance et de combat. » [1]) Jusqu'au XVII[e] siècle ce droit ne semble pas avoir été reconnu d'une façon absolue, puisqu'on cite des cas où les neutres l'ont refusé aux belligérants. Grotius cite un cas : « Galli vero post pacem Verbinianam cum Hispano factam Elisabetha Angliæ regina, in bello perstante, rogati ab Anglis, ut naves gallicas in Hispaniam euntes excortere liceret, ne quis forte bellicus apparatus occultaretur, concedere ne hoc quidem voluere, dicentes obtentum rapinis et commerciis turbandis quæri. » [2]) Bynkershœck le mentionne dans un chapitre spécial qu'il intitule : De hostium rebus in amicorum manibus repertis. » [3])

Vattel a reproduit exactement et absolument l'état de la pratique générale de son temps : « On ne peut empêcher le transport des effets de contrebande, si l'on ne visite pas les vaisseaux neutres que l'on rencontre en mer. On est donc en droit de les visiter. Aujourd'hui un vaisseau neutre qui refuserait de souffrir la visite se ferait condamner par cela seul comme étant de bonne prise. » [4])

Huebner lui-même n'a pas songé à mettre ce droit en question ; il le défend et le base dans le droit naturel. « Pour pourvoir faire en sorte que les navires des nations neutres ne soient pas confondus avec ceux des ennemis et traités hostilement et sur le même pied qu'eux, il faut nécessairement les connaître et pouvoir les distinguer sûrement d'avec ces derniers. Or cette distinction ne pouvant se faire qu'au moyen d'une visite convenable, il s'en suit que les nations belligérantes ont le droit de visiter convenablement à cet effet les bâtiments neutres. Si les navires ne portaient jamais que le pavillon de leurs nations respectives, il serait bien moins nécessaire d'accorder ce droit aux peuples qui sont en guerre, au moins les bornes en seraient beaucoup plus étroites. Mais comme il y a longtemps que la politique des navigateurs a imaginé d'arborer des pavillons étrangers pour se déguiser ou se soustraire au danger qui les menacent, cette

1) Wheaton. Hist. p. 92.

2) Grotius. III. ch. I. § 5 note 4.

3) Bynkershœck. I. ch. 14.

4) Vattel. III. § 114.

enseigne est devenue fort trompeuse et ne peut plus servir comme une marque certaine et suffisante de l'Etat auquel appartient le bâtiment. » [1])

L'existence du droit de visite n'est pour ainsi dire pas contestée, tous les publicistes approuvent la pratique de ce droit ; son étendue et son mode d'exécution font naître parmi les auteurs des divergences d'opinion.

Gessner ne connaît que deux publicistes [2]) qui se refusent absolument à reconnaître l'existence du droit de visite. Selon Borneman, le droit de visite étant une atteinte aux droits des neutres, il ne peut avoir de base dans le droit naturel ; par contre sa reconnaissance par le droit positif ne saurait être mise en doute. Mais comme il admet que les belligérants doivent pouvoir empêcher les neutres de porter des munitions de guerre à l'ennemi, ce qui est une conséquence forcée de l'existence d'objets prohibés, il faut chercher à remédier à cela sans gêner la navigation neutre. Il propose d'avoir dans chaque port neutre des commissions spéciales composées de représentants des belligérants et de membres désignés par le souverain neutre. La commission s'assure que le navire en partance ne porte pas d'objets prohibés, et elle lui donne un laisser-passer qui doit être représenté au port d'arrivée. Si le navire ne quitte pas le port dès le reçu du laisser-passer, la commission le fait surveiller pour l'empêcher d'introduire subrepticement encore de la contrebande. (Introduction, 215-234. — Wheaton. Hist.)

A quoi bon cette précédure ? Pour arriver à ce que ne veut pas Borneman. C'est-à-dire que le belligérant qui rencontrera un vaisseau portant pavillon neutre devra toujours pouvoir demander l'exhibition de ce laisser-aller pour être garanti : Dès lors si le droit naturel autorise la combinaison Borneman avec la commission spéciale, on ne comprend pas bien qu'il interdise le droit de visite en pleine-mer, le droit de visite et de surveillance dans un port neutre étant une aussi grande atteinte aux droits des neutres que le simple droit de visite sur mer. De plus si le belligérant n'a pas le droit d'exiger l'exhibition de la lettre de passe sous prétexte que le vaisseau porte un pavillon neutre et qu'il doit en être muni, il est facile de deviner le truc au-

1) Huebner. 2e P. ch. I. § 3. Gessner. 296-297.

2) Ce sont : Borneman (Danois) traduit en allemand par C. S. Primon : Ueber die gebraeuchliche Visitation der neutralen Schiffe imd über Convoi ; et Meno Pœchls avocat à Hombourg. Gessner ne cite pas l'œuvre du dernier.

quel les belligérants ennemis auront recours ; ils arboreront des pavillons neutres. Meno Pœhls qui adopte la théorie de Borneman, en repousse les propositions. Il répond à l'objection ci-dessus, que le fait de la fraude possible des belligérants ne peut pas justifier l'application d'un droit qui n'existe pas. « La visite en usage est un fait, non un droit. Ce n'est que dans le cas où le neutre viole les devoirs de la stricte neutralité que le belligérant acquiert contre lui, le droit de le traiter en ennemi ; mais c'est au belligérant à prouver au neutre qu'il a pris la position d'un ennemi ; le belligérant ne peut pas exiger du neutre qu'il se justifie, qu'il prouve qu'il a bien rempli ses devoirs. »

C'est précisément pour faire cette preuve qu'il faut que le belligérant ait le droit de visite ; sinon c'est le mettre dans l'impossibilité de bénéficier de l'observation de ses devoirs par le neutre, en l'empêchant de faire un commerce prohibé. Ou bien si l'on va au fond de la doctrine de Borneman et Pœlhs, on arrive à faire au neutre non pas une situation plus favorable ainsi qu'on serait tenté de le croire, mais une situation fort dangereuse. Le belligérant ne pourra obtenir de preuve du transport de contrebande que lorsque le navire sera arrivé au port de destination si on lui refuse le droit de visite. Dès lors il ne peut plus être question du principe qui sauvegarde le neutre contrebandier une fois au port. — Le belligérant demandera satisfaction à l'Etat neutre qui devra ou la fournir ou se voir exposé à recevoir une déclaration de guerre à coup sûr légitime. — En effet, ce droit d'empêcher la contrebande doit avoir une sanction, une garantie d'exécution et ce ne peut être que celle-là.

Que le droit de visite soit une atteinte à la souveraineté et à l'indépendance des neutres est fort contestable. Galiani chaud partisan des droits des neutres remarque avec raison que « la visite n'est pas un acte de supériorité ou de juridiction mais seulement un droit de défense naturelle ou de précaution. » [1]) Hautefeuille a parfaitement exposé la situation et du neutre et du belligérant dans les circonstances qui nécessitent l'application du droit de visite. « La visite ne s'exerce pas sur un navire *neutre*, mais sur un navire *inconnu* ; le croiseur qui monte sur le bâtiment rencontré ne met pas le pied sur le territoire inviolable d'une nation souveraine, indépendante et amie, mais seulement sur un territoire dont le souverain est inconnu. Il monte sur ce navire, il entre sur ce territoire pour reconnaître s'ils sont neutres, s'ils sont inviolables, et dès qu'il a connaissance de la

1) Galiani. I. ch. 10 § 5.

vérité du fait, il doit se retirer. La visite pour remplir ce premier but de son institution ne donne lieu à aucune violation du territoire, ne porte donc aucune atteinte à l'indépendance du peuple neutre propriétaire du bâtiment visité. Et pour apprécier la visite avec justesse, il ne faut pas perdre de vue que cette seconde partie a pour but réel de s'assurer de la neutralité du navire. Il est neutre par la nation, le fait est déjà constaté ; il s'agit de constater s'il est neutre aussi par sa conduite, s'il ne s'est pas rangé volontairement sous la bannière ennemie en s'associant aux actes de guerre susceptibles de lui faire perdre sa qualité. Considérée à ce point de vue que je crois le seul vrai, l'objection tombe complètement. » [1])

Le droit de visite ainsi expliqué et défini ne nous semble pas pouvoir être sérieusement contesté. Pas un seul traité ne le met en doute. Mais n'oublions pas que les traités n'ont d'autre but que de ratifier en quelque sorte le droit existant, ou d'en donner une interprétation quand les principes en sont controversés. Ces interprétations peuvent n'être pas absolument conformes aux vrais principes du droit international, il faut alors s'efforcer de détruire une semblable pratique et quand, au contraire elles sont l'expression saine de ce droit il est bon de veiller à leur immutabilité. Les traités ne sont pas tout le droit international ; celui-ci existe en dehors d'eux, les conventions doivent en appliquer les principes aussi équitablement que possible, étant donné les obstacles que les usages et les mœurs de la pratique opposent toujours à l'application du droit idéal.

« Le droit de recherche est également clair en pratique car la pratique est uniforme et universelle sur ce point. Les nombreux traités européens qui se rapportent à ce droit s'y rapportent comme droit préexistant et simplement pour en régler l'exercice. Tous les écrivains sur le droit des gens le reconnaissent à l'unanimité ». [2])

Le droit de visite n'a pas précisément sa justification en lui-même, c'est-à-dire que c'est en tant que moyen de s'assurer que les neutres accomplissent leurs obligations, qu'il a sa raison d'être, et comme tel il est amplement fondé et justifié. [3])

1) Hautefeuille III, 444-445. Gessner 299-300.

2) Sir W. Scott dans Robinson. Reports. I. 340. — Gessner 301-302. Il a prononcé ces paroles dans une sentence relative au vaisseau suédois *Maria*.

3) Le droit de visite a encore un côté intéressant, mais qui ne se rattache pas directement à notre étude ; c'est son application en temps de paix, réclamé par quelques publicistes anglais (spécialement par Phillimore III 417 et suiv.) et dans le but d'établir en pleine mer la nationalité des vaisseaux marchands. — Pour un résumé de la question. Gessner 303-309.

B. Etendue d'application du droit de visite.

« Si le signe de la nationalité avait toujours été respecté, si la loyauté, la sincérité du pavillon avait continué d'exister, je suis convaincu que jamais la loi maritime n'eût reconnu les visiles. Cela eût été parfaitement inutile. Malheureusement il n'en a pas été ainsi ; depuis un temps presque immémorial, on a admis que le commandant d'un navire de guerre, que le capitaine d'un navire de commerce pouvaient naviguer sous tel pavillon qu'il lui convenait de prendre, et le plus souvent en temps de guerre, les bâtiments belligérants portent des enseignes trompeuses ; les uns pour échapper plus facilement à leurs ennemis, les autres pour tâcher de surprendre des navires plus faibles qu'eux ». [1]) Ainsi s'exprime Hautefeuille sur les circonstances qui ont nécessité une réglementation du droit de visite. Nous savons que le droit de visite a encore pour but de surveiller l'observation de la règle sur la contrebande de guerre, les analogues de la contrebande, et que pour avoir le droit de confisquer la contrebande, il faut envisager non pas seulement le port de destination du bâtiment neutre, mais la nationalité du destinataire.

La visite donne au belligérant le droit de vérifier la nationalité du bâtiment et la nature de la cargaison. C'est au belligérant seul qu'appartient ce droit de visite et le droit des gens ne l'accorde qu'à lui. Si les non-belligérants y avaient droit, où en serait la liberté de la navigation ? [2]) En dehors de ces deux points le droit de visite ne doit pas s'étendre. C'est une exception au principe que nul ne peut s'arroger un droit sur la propriété d'autrui sans la permission du propriétaire ; il est naturel de limiter autant que possible cette mesure, et d'interpréter strictement ce jus singulare du belligérant. [3])

Le droit de visite ne peut être confié qu'aux *vaisseaux de guerre* belligérants, aussi aux bâtiments dûment commissionnés, soit aux corsaires munis de lettres de marque régulières, pour autant que d'après la Déclaration de 1856 la course n'a pas été entièrement abolie. « Il ne doit pas être exercé dans les eaux territoriales neutres, et

1) Hautefeuille. III. 433.

2) Lombard à son cours.

3) Gessner. 311.

les navires *marchands* des neutres y sont seuls soumis; les navires de guerre doivent être respectés comme le pays lui-même ». [1])

La visite ne peut avoir lieu que : a) dans les mers territoriales soumises à la souveraineté du belligérant; b) dans les eaux territoriales de l'ennemi pour autant qu'on les occupe ou qu'on puisse les atteindre en passant. Notons que d'après les pratiques ordinaires des puissances maritimes, les corsaires ne peuvent pas pénétrer dans les fleuves de l'ennemi à l'intérieur des limites fixées par les tonnes de mer et y attaquer des vaisseaux, sinon on les considère comme des pirates. [2]) Dans la haute mer [3]) la visite ne frappe pas les navires de guerre neutres, avons-nous dit. Il faut que le caractère de navire de guerre soit bien établi. Comme parfois des vaisseaux belligérants se servent d'un pavillon neutre pour tromper leurs adversaires, il importe de pouvoir s'assurer de la nationalité réelle d'un vaisseau de guerre autrement que par la visite. Hautefeuille (III. 435-439.) nous donne la pratique à ce sujet. Deux navires se rencontrent en pleine mer; celui qui désire connaître la nationalité de l'autre hisse son pavillon et tire un coup de canon à poudre; ce coup de canon signifie que le capitaine donne sa parole d'honneur que le pavillon hissé est bien le sien. L'autre bâtiment ainsi interrogé doit hisser le sien et répondre par un coup de canon qui implique le même engagement. On fait cette différence entre les navires marchands et les vaisseaux de guerre parce qu'on n'admet pas qu'on puisse mettre en doute la sincérité de la parole d'honneur de l'officier commandant un bâtiment de guerre, tandis que le contraire est admissible. L'officier qui donnerait à faux sa parole d'honneur serait déshonoré et mis dans l'impossibilité de rester au service d'aucune puissance. Il est bien reconnu en droit international qu'un vaisseau de guerre ne saurait faire le commerce de contrebande. Quand des bâtiments de l'Etat faisant le service de poste sont commandés par un officier, on les assimile aux vaisseaux de guerre et ils sont traités comme tels.

Il est à désirer que l'application du droit de visite ait lieu de manière à gêner le moins possible le bâtiment qui en est l'objet. Les traités et les usages des peuples règlent ces détails. L'article 17 de la paix des Pyrénées de 165 entre la France et l'Espagne a posé les principes généraux de cette procédure; principes adoptés ensuite par

1) Lombard à son cours.

2) Martens. Des corsaires § 18.

3) Heffter § 167. Gessner 315.

la plupart des traités et la pratique. [1]) Les deux neutralités et la Déclaration de 1856 n'ont pas parlé de la procédure du droit de visite ; sans doute parce qu'on admet en général partout la même pratique.

C'est au vaisseau de guerre belligérant qui veut s'assurer de la nationalité et de la cargaison du navire marchand neutre, à se faire d'abord connaître et à prévenir de ses intentions. Cela se fait au moyen d'un coup de canon tiré à poudre, suivi ou précédé [2]) du hissage du pavillon. Sur la distance à laquelle le belligérant doit se tenir, les avis sont différents. Certains traités n'autorisent le visitant à s'approcher du visité qu'à la distance d'une portée de canon ; d'autres exigent une distance plus grande, d'autres enfin une distance non fixée. Selon Ortolan, « on voit bien que les deux premières dispositions n'ont pas été établies par les hommes de la pratique, La distance à laquelle le vaisseau visitant doit s'approcher dépend avant tout des vents et des vagues. En tout cas, cette distance doit être telle qu'elle permette au vaisseau de guerre de tenir en respect le vaisseau marchand sur lequel planent des soupçons, jusqu'à l'achèvement de la visite. On ne peut donc qu'approuver la réserve de la plupart des traités modernes qui renoncent à déterminer la distance. » [3])

Si après le premier coup d'*assurance* ou de *semonce*, le bâtiment ne s'arrête pas, le belligérant peut lui tirer dessus un coup à boulet. [4]) Quand le vaisseau neutre s'arrête, le belligérant détache une embarcation qui va procéder à la visite ; en général il y a quelques officiers. [5]) Quelquefois le capitaine du navire visité se rend simplement à bord du visitant pour exhiber ses papiers. Ces papiers importants sont :

« Les passeports et les certificats d'origine du navire et de la cargaison.

« Les connaissements et les charte-parties.

« Le rôle de l'équipage.

« Le journal du bord. »

Les papiers peuvent dissimuler la nature réelle des marchandises,

1) Du Mont. Corps diplom. VI. 2. 264. — Gessner. 311 note 4.

2) Pourtant l'arrêté de Prairial au XI confirmant les ordonnances, exige dans son article 33 que les bâtiments armés en course arborent le pavillon avant de *semoncer* (c'est-à-dire tirer le coup de canon d'avertissement) sinon la capture est annulée et les armateurs et capitaine condamnés à des dommages-intérêts envers le capturé. (Lombard a son cours).

3) Ortolan. II. 236. Gessner 312 et note 1.

4) Gessner. 312.

5) Lombard à son cours. Gessner. 312.

c'est pourquoi on a accordé au belligérant un droit de vérification matérielle de la cargaison quand il y a des motifs de craindre une fraude. [1]) La pratique ancienne était très sévère sur ce point et usait beaucoup de ce droit de vérification matérielle. Les Anglais ont conservé quelques vestiges de cette rigueur. Au contraire la grande pratique internationale a adopté les usages proposés et mis en vigueur par la pratique française depuis le juge des prises Portalis : « il suffit que l'on puisse déduire des papiers exhibés suivant les règles ordinaires du droit, la nationalité du navire et le caractère de la cargaison ». [2])

Quelques publicistes, rares parmi les plus autorisés, s'efforcent de faire admettre que l'examen des papiers de bord doit suffire en tout cas.

En conséquence le vaisseau doit être dispensé de toutes autres recherches quand il n'en ressort pas que le navire est ennemi malgré le pavillon neutre, ou qu'il est porteur de marchandises prohibées. Hautefeuille va jusque là : « les recherches et les soupçons sont très onéreux aux peuples pacifiques ; ces mesures attaquent non seulement leur prosperité commerciale, mais encore leur liberté, leur indépendance. Elles n'ont rien de commun avec la visite. Le droit international permet, autorise la visite, il prohibe les recherches et les soupçons. » [3]) A cette doctrine de Hautefeuille, exprimée déjà par Raynéval nous opposerons la réfutation logique à notre avis qu'en donne Gessner. [4]) « La falsification des papiers du bord pour déguiser l'existence de marchandises prohibées est notoirement aussi fréquente que l'emploi d'un faux pavillon pour donner le change sur la nationalité d'un navire. Si la possibilité de l'une de ces fraudes autorise l'examen des papiers du bord, la possibilité de l'autre autorise (doit autoriser) la recherche effective, du moment où les papiers justifient un soupçon. » Il continue en faisant observer que mettre en doute le principe de la recherche effective, c'est reprendre la théorie de Borneman et Pœhls sur le droit de visite, théorie dont Hautefeuille a fait la réfutation la plus judicieuse et la plus complète dans les lignes que nous avons reproduites plus haut. Il oppose enfin à la doctrine de Hautefeuille, celle d'Ortolan et de nombreux autres publicistes, et la pratique pres-

1) Lombard. ib.

2) Gessner. 313. — Heffter § 169.

3) Hautefeuille. II. 438 et suiv. — Gessner. 315.

4) Gessner 315.

que constante. « L'étendue du droit de visite dépend des soupçons auxquels le navire a donné lieu ; sans doute cela créera des vexations aux neutres ; quels sont les droits des belligérants qui n'en créent pas du tout ? » [1])

Entre l'opinion excessive d'Hautefeuille et Rayneval, et l'avis absolument opposé des publicistes anglais [2]) qui repoussent les restrictions apportées par les auteurs français et allemands à l'étendue du droit de visite, il y a la doctrine d'Ortolan, Heffter, Gessner et autres qui combine sagement les droits du belligérant et ceux des neutres en exigeant de tous des sacrifices réciproques.

Une question qui a beaucoup perdu de son importance depuis l'abolition de la course par la Déclaration de 1856 est celle de savoir si un corsaire peut exercer le droit de visite avant d'avoir prouvé au navire qu'il prétendrait visiter qu'il est porteur de lettre de marque régulière. La négative ne saurait être douteuse.... Car tout fonctionnaire dont le caractère officiel n'est pas garanti par l'uniforme qu'il porte où le lieu dans lequel il se trouve, doit justifier de sa qualité quand il veut agir comme tel. L'objection soulevée par Ortolan qu'on ne saurait forcer le corsaire à confier pour chaque visite sa lettre de marque au pilote chargé de la visite est faible. Qui oblige en effet le capitaine du bâtiment à remettre cet écrit entre les mains d'un individu qui n'a pas sa confiance ? Son choix estabsolument libre pour ce faire, et rien ne s'oppose même à ce qu'il le fasse en personne. [3])

C. Convoi des vaisseaux.

Les bâtiments de guerre sont dispensés de la visite en remplissant les formalités dont il a été question. Comme le droit de visite, même avec les restrictions apportées par la plupart des publicistes ne protège pas toujours suffisamment les neutres contre les prétentions de certains belligérants, on a cherché une protection plus efficace. Alors s'est posée la question : « Les bâtiments de guerre qui accompagnent, qui convoient les navires marchands, dispensent-ils ceux-ci contre la visite, quand ils déclarent et sont à même de déclarer qu'ils ne transportent aucun objet prohibé » ?

1) Ortolan. II. 253-254. — Kaltenborn. II. 160. — Heffter § 169. — Bluntschli § 825.

2) Phillimore III. 419. — Gessner. 317 note 1.

3) Ortolan II. 285. — Gessner. 317.

L'usage du convoi est très ancien ; à l'origine il servait à protéger les vaisseaux marchands contre les pirates. Gessner [1]) raconte d'après Pœhls que dans ce but plusieurs vaisseaux se réunissaient pour former une *amirauté* dont le chef choisi par eux s'appelait *amiral*. Les conditions de la société ainsi formée étaient consignées dans un acte écrit, dit *lettre d'amirauté*. Ces sociétés étaient purement privées à l'origine. Plus tard quand la féodalité eût fait place aux nouveaux corps politiques personnifiés dans la monarchie, au lieu de se défendre chacun séparément, les gouvernements prirent le souci de former des convois, et de protéger eux-mêmes les vaisseaux marchands de leurs nationaux contre les pirates et les corsaires.

C'est une instruction de Christine, reine de Suède, promulguée le 16 avril 1653 qui signale pour la première fois une telle application du convoi pendant la guerre entre la Hollande et l'Angleterre. Ces nations profitaient toutes deux de leurs hostilités pour écraser le commerce neutre. « Christine engagea ses sujets à mettre leurs bâtiments marchands sous la protection et l'escorte des vaisseaux de guerre de l'Etat. Les commandants de ceux-ci devaient s'opposer par la force à toute prétention de visite d'un belligérant quelconque. La paix fut faite que cette instruction venait à peine d'être publiée ». [2]) — Christian I, roi de Danemark adopta ces propositions dans son code maritime publié en 1683. [3])

Les Etats généraux de Hollande s'occupèrent aussi de cette institution et travaillèrent à son développement. Dans leur Déclaration d'août 1654 ils dispensaient de la visite les vaisseaux de l'Etat voyageant sous escorte, mais non ceux des particuliers. C'était un commencement. La garantie des vaisseaux marchands privés voyageant sous escorte fut déclarée par l'amirauté d'Amsterdam et de Rotterdam en 1656 et acceptée plus tard par les Etats généraux dans ses parties essentielles. En 1762, le capitaine hollandais Dedel, qui escortait des vaisseaux marchands, repousse une frégate anglaise qui prétendait les visiter, et sa conduite fut applaudie par les Etats généraux. L'amiral Byland fut moins heureux. En 1799 il succombait sous le nombre des Anglais et son convoi fut capturé. [4]) Enfin les Etats gé-

1) Gessner. 318-319.

2) Hautefeuille IV. 63-64. — Gessner 319.

3) Pardessus III. 305. V. Chap. VIII. Art. 3 dans le code.

4) Martens. Erzœhlungen merkwürdiger Fälle aus dem Vœlkerrecht II. 15. Gessner 319-320.

néraux proclamèrent le principe le 26 janvier 1781. Leurs vaisseaux de guerre et leurs corsaires durent s'abstenir de visiter les vaisseaux neutres sous escorte, quand le commandant donne l'assurance que les vaisseaux n'ont pas de contrebande à bord. [1])

A la fin du siècle dernier, à l'époque des deux guerres d'Amérique, l'institution de la libre navigation des vaisseaux marchands convoyés est devenue de droit commun. [2]) Elle a été combattue par l'Angleterre naturellement. — Quoique l'alliance de la première neutralité armée n'eût pas proclamé ce principe, quantité de traités conclus immédiatement après le reconnurent et la Russie fit tous ses efforts pour le faire entrer dans les conventions européennes. [3]) La seconde neutralité armée de 1800 en reconnaissant le droit de naviguer librement sous escorte, lui fit faire un grand pas en avant. C'est du reste à une énorme violation de ce droit de convoi par l'Angleterre qu'est due la coalition des puissances du Nord. L'article 3 de cette alliance porte : que « la déclaration de l'officier, commandant le vaisseau de la marine royale ou impériale qui accompagnera le convoi d'un ou de plusieurs bâtiments marchands, que son convoi n'a à bord aucune marchandise de contrebande, doit suffire pour qu'il n'y ait lieu à aucune visite à son bord ni à celui des bâtiments de son convoi. Il devait être fort recommandé aux officiers de faire en sorte qu'ils n'engageassent pas leur parole d'honneur dans un mensonge ». [4])

L'Angleterre qui repoussait tous les articles de la neutralité armée, ne voulait pas accepter ce troisième. Cependant dans ses traités de 1801 avec les puissances du Nord, elle dut au moins concéder que les vaisseaux convoyés ne pourraient être visités que par les navires de guerre, à l'exclusion des corsaires. [5]) — En pratique les idées anglaises se trouvaient imposées aux autres nations. Malheureusement ces traités, bien vite abrogés furent remplacés par des conventions commerciales qui ne rétablirent pas la prohibition de la visite des vaisseaux neutres convoyés. Aucune solution n'a pu encore être donnée de la question, l'Angleterre persistant à vouloir visiter les vaisseaux convoyés. La Déclaration de 1856 ne dit rien de définitif à ce sujet ».

1) Kaltenborn II. 462. Gessner 320.

2) Martens § 20 p. 71. Gessner 320 note 3.

3) Gessner 321.

4) Martens. Recueil VII. 172,

5) Martens. Recueil 260.

Mais en constatant la franchise du pavillon neutre, il est dans son esprit, dit M. Lombard, [3]) que la parole du commandant suffit pour le respect de la neutralité.

Lors de la guerre de Danemark, les belligérants ont expressément posé en principe : l'exemption de la visite des vaisseaux marchands neutres envoyés. [4])

Bynkershœck, Grotius et même Vattel ne se sont pas du tout occupés de notre question ; ce silence a pu faire croire à l'inexistence du droit que nous proclamons. Aujourd'hui les publicistes de France et d'Allemagne interdisent la visite des navires convoyés.

L'assurance que les bâtiments marchands convoyés sont neutres et ne transportent pas d'objets prohibés, assurance donnée par un officier d'un vaisseau de guerre équivaut à une visite. « La parole, le signal, l'assurance par un fonctionnaire public et reconnu suffit pour remplir le but de la visite, — c'est-à-dire, empêcher que les navires ennemis n'échappent à la faveur d'un déguisement, et mettre obstacle à ce qu'un neutre porte de la contrebande chez l'ennemi — lorsqu'il s'agit d'un bâtiment de guerre, parce que cette affirmation est celle du souverain lui-même par la voie de son délégué. Ce mode de justification de la neutralité réelle des navires rencontrés est, à mes yeux, beaucoup plus sûr ; il présente aux belligérants des garanties plus complètes que l'inspection même des papiers du bord ». [1])

« Le commandant du vaisseau de guerre représente son souverain ; on doit le croire lorsqu'il déclare qu'il n'y a pas de contrebande à bord des navires marchands de son convoi : c'est insulter un souverain que de ne pas accepter sa parole ». Ainsi s'exprime Ortolan. Dans un cas toutefois, cas prévu par Rayneval, le commandant belligérant pourra exiger du commandant du convoi la vérification de ce convoi, quand, par exemple le convoi a été dispersé par un orage et qu'il pourrait être admissible que des vaisseaux étrangers se soient insinués parmi les neutres convoyés. Il n'y a rien à redire à cette hypothèse.

Il y a une limite à ce droit de convoyer.

3) Lombard à son cours.

4) Gessner 324 note 1. — Rien n'a été dit sur ce sujet en 1870.

1) Hautefeuille. IV. 79. Rayneval. I. Ch. 18. Massé. livre II. Ch. 2. Sect. 8 § 15. Ortolan. II. 271. Cauchy. II. 224. Calvo. II. 624, etc. Martens. Essai concernant les armateurs § 20, etc. Précis § 326. Klueber § 293. Kaltenborn. II. 465. Heffter § 170. Bluntschli § 824.

La confiance qu'accorde le droit international à la parole d'un commandant de navire de guerre n'aurait plus du tout sa raison d'être quand il escorterait des vaisseaux neutres comme lui sans doute, mais d'une autre nation. Elle ne serait pas justifiée et donnerait lieu à bien des irrégularités sinon à des fraudes. Lucchesi Palli a tort d'étendre à ce cas la dispense de la visite. [1])

Un vaisseau neutre se met sous la protection d'un vaisseau de guerre belligérant. Il ne saurait être question de convoi. Presque toujours on cherchera de la sorte à violer le droit de visite. Or le convoi n'a pas pour but de violer le droit de la visite, c'est simplement le remplacement de la garantie matérielle de la visite par la garantie morale de la surveillance du souverain neutre et de la parole d'honneur de son représentant. Cette garantie ne saurait être taxée de factice, si l'on songe aux précautions que l'Etat neutre prend pour éviter que les vaisseaux qui veulent faire partie d'un convoi portent des cargaisons de contrebande. Dans ce but il fait soigneusement inspecter les vaisseaux avant leur départ, il remet au commandant du convoi ses papiers de légitimation ; enfin ne peuvent se réclamer de l'exemption de la visite, que les vaisseaux qui ont obtenu de l'Etat l'autorisation de se joindre au convoi. [2])

Wheaton soutient cependant qu'il est permis à des vaisseaux neutres de se faire convoyer par les belligérants ; il déclare même que se faire convoyer par un vaisseau de guerre neutre est un acte illégal, parce que c'est porter atteinte au droit de visite du belligérant. Et l'emploi de la force pour repousser la visite du belligérant des vaisseaux convoyés constitue une violation de la neutralité. Au contraire cet emploi de la force est permis aux ennemis du visiteur belligérant. Si les vaisseaux marchands neutres convoyés n'ont pas pris part à l'emploi de la force, on ne peut leur faire aucun reproche, ni les saisir, à moins que leurs cargaisons ne se composent de contrebande de guerre. Leur position est comparable à celle du navire neutre qui se réfugie dans un port ennemi.

Ainsi en 1810 le Danemark, en guerre avec l'Angleterre, défendait aux vaisseaux neutres de se faire convoyer par des vaisseaux anglais. Plusieurs vaisseaux américains revenant de Russie dans ces conditions furent saisis. Au cas particulier, les Américains recherchaient la protection des Anglais non pas pour se soustraire au droit de visite

1) Lucchesi-Palli. Principes du droit public maritime. 204 et 205. V. sa réfutation dans Ortolan II. 275. Gessner. 326.

2) Gessner. 328.

des vaisseaux danois, mais pour échapper aux vexations des bâtiments français qui les persécutaient à cause de leur refus d'adhérer au système continental [1]). Cette dernière considération explique et excuse le fait des Américains sans établir pour autant un principe contraire au vrai que : le neutre qui se met sous la protection d'un belligérant viole réellement le droit de visite. En effet l'autre belligérant pense naturellement que les vaisseaux qui se font ainsi convoyer par son ennemi portent de la contrebande ou se proposent de violer leurs devoirs de neutres ? C'est pourquoi Kaltenborn dit que : « dans ce simple fait il a une participation directe ou indirecte à une manœuvre ennemie ; qu'en conséquence les Danois étaient dans leur droit, et que Wheaton a eu tort de se laisser entraîner par patriotisme à faire fléchir le droit général devant l'intérêt particulier. » De ce que neutre peut se faire convoyer par un belligérant pour éviter les violences d'un tiers, il est juste de l'admettre :

1° A en faire la preuve ;

2° A prouver aussi que le but du voyage et la cargaison étaient licites.

Et preuve faite de ces deux points, rien ne s'oppose à ce que les vaisseaux soient remis en liberté. [2]) Sinon ou appliquera contre eux les pénalités du droit international contres les violations du droit de visite.

Enfin Wheaton fait erreur quand il compare le neutre qui se fait escorter par un belligérant, à celui qui se réfugie dans un port du belligérant : car il importe dans ce dernier cas de faire une distinction. Le lieu d'asile est on n'est pas la destination du vaisseau neutre :

a) S'il est le vrai lieu de destination, les règles internationales décident qu'il ne peut plus être question de punir le vaisseau neutre pour les infractions commises, quand il est arrivé au port ; et cela même s'il s'est soustrait à la visite par la force ;

b) Au contraire le navire ne s'est réfugié dans ce port que pour se soustraire à la visite, et cela est prouvé. Si ce navire quitte le port avant la fin de la guerre, il portera la peine de son acte, en tant que celui-ci est punissable, et à condition qu'il soit pris par le belligérant auquel il avait échappé.

Il est facile de voir que la comparaison avancée par Wheaton ne

1) Wheaton Eléments II. 196. Kaltenborn. II. 468. Gessner. 328-331.

2) Après un échange de notes diplomatiques, le Danemark a accordé une indemnité aux Etats-Unis. Gessner. 331.

se rapporte qu'à la dernière hypothèse. En conséquence le neutre qui navigue escorté par un belligérant viole le droit de visite et tombe sous la rigueur de l'autre belligérant. [1])

D. Sanction du refus de souffrir la visite

Vattel écrivait : « Aujourd'hui un vaisseau neutre qui refuserait de souffrir la visite se ferait condamner par cela seul comme étant de bonne prise. » C'est un principe reconnu de toutes les puissances, et consacré par plusieurs législations. L'article 12 de l'Ordonnance de 1681 dit : « tout vaisseau sera de bonne prise en cas de résistance et de combat. » Idem dans l'Ordonnance espagnole de 1689... Ainsi « la peine qui frappe tout bâtiment de commerce qui s'oppose au droit de visite, ou prend des mesures à cet effet, est la *confiscation.* [2])

Quelques publicistes ont excusé la résistance du vaisseau marchand neutre.

1° Galiani désire qu'on ne punisse pas le propriétaire du vaisseau et qu'on ne touche pas à la cargaison, quand c'est par la faute du capitaine que la visite ne s'est pas faite on n'a pu se faire sans résistance de sa part. On ne pourra punir que le capitaine. Galiani est resté seul de cet avis. [3]) Puisque les règles du droit privé font supporter au propriétaire la responsabilité de l'incurie ou de l'incapacité du capitaine, on voit ne voit pas la raison de faire une distinction, et de s'écarter des principes de jurisprudence reconnus lorsque le capitaine viole le droit international. Les peines corporelles étant supprimées, la nature des choses exige que les peines pécuniaires soient supportées par le propriétaire. Celui-ci est dans son tort en donnant la conduite du navire à un capitaine qui ne mérite pas cette confiance. La responsabilité est logique ; le propriétaire pourra recourir contre le capitaine en dommages-intérêts. Ce recours ne sera pas fondé, si le capitaine ne s'est opposé à la visite que sur les ordres du propriétaire.

2° Hautefeuille approuve expressément la résistance *aux recherches* des belligérants et prétend que cette résistance ne doit pas être punie. En revanche la résistance à la visite simple ; c'est-à-dire l'examen des papiers autorise la confiscation du navire. La résistance par

1) Gessner. 330-331.

2) Gessner. 322. Wheaton. II. 183.

3) Galiani. p. 463.

les armes est d'ailleurs par elle-même un acte d'hostilité direct, que le neutre ne peut se permettre sans perdre sa qualité de neutre, sans se ranger volontairement dans la classe des ennemis. La conséquence nécessaire de ce changement de qualité est qu'il se trouve soumis au traitement réservé à l'ennemi. « Sans doute la sanction est rigoureuse ; cependant je la crois conforme aux principes du droit primitif et sinon à la lettre, du moins à l'esprit du droit secondaire. Mais elle ne doit s'appliquer qu'au navire qui a résisté à l'exercice de la visite proprement dite, de la visite telle que nous venons de la définir : c'est-à-dire de l'enquête de la neutralité et de la nationalité. » [1])

3° Rayneval admet la visite simple seulement ; il approuve la résistance du vaisseau neutre aux recherches. Toutefois il ne donne pas de sanction à la résistance faite à la visite simple qui, selon lui, est parfaitement licite et légitime. [2])

Ces propositions diverses sont demeurées isolées et n'ont pas trouvé de défenseurs ; il est certain de nos jours que la résistance, tant aux recherches qu'à la simple visite entraîne une pénalité. Un seul point est encore discuté : savoir ce qu'il faut entendre par résistance. Est-ce un simple refus ? Sont-ce des voies de fait ? La pratique internationale penche plutôt vers le simple refus.

Nous avons parlé d'une pénalité en cas de résistance à la visite. Quelle est-elle ? C'est la confiscation du navire.

La doctrine anglaise étend la confiscation jusqu'à la cargaison et cela même au cas où le propriétaire de la cargaison n'est ni le propriétaire du navire, ni le capitaine d'icelui. Elle pose en principe : qu'on doit confisquer tout ce qui se trouve sur un navire qui résiste à la visite, du moment où ce navire est neutre. Si par contre le vaisseau appartient à l'ennemi, il peut résister et les biens neutres qui s'y trouvent sont libres. [1]) Sir W- Scott, est l'auteur de cette doctrine partagée et défendue par tous les publicistes anglais. Wheaton considère cette sentence de sir Scott comme « *l'ultima ratio* » du droit international. [2]) Ces principes de la théorie anglaise sont le complément logique de leur système à l'égard des neutres. Mais ce système qui sert admirablement l'égoïsme anglais ne forme qu'une grande contradiction du droit international. Nous avons déjà pu voir que

1) Hautefeuille. IV. 60.

2) Rayneval. Ch. 16 et 17.

3) Gessner. 334.

chaque affirmation ou reconnaissance d'un droit des neutres est une atteinte à la souveraineté maritime et à l'arbitraire de l'Angleterre. Ici encore les publicistes anglais négligent le principe de l'inviolabilité de la cargaison du moment où celle-ci n'est ni contrebande, ni destinée à un port bloqué. Les conséquences bizarres de la théorie anglaise suffisent amplement à en démontrer la fausseté. Ainsi : Un vaisseau portant pavillon neutre s'oppose à la visite qui doit déterminer sa nationalité véritable. Le vaisseau est saisi et l'on constate que le pavillon neutre était un faux pavillon, que le navire était ennemi : la cargaison sera libre. Mais si le pavillon est vrai, si le vaisseau est neutre : la cargaison sera confiscable.

La seule considération que le propriétaire d'une cargaison irréprochable n'a rien à voir [3]) dans le refus de se soumettre à la visite, opposé par le capitaine du navire, explique suffisamment qu'il ne pâtisse pas de cette infraction, étant donné le principe cité plus haut de l'inviolabilité de la cargaison franche d'objets prohibés ; autre est la situation du propriétaire du navire ainsi que nous l'avons demontré dans la condamnation de la théorie de Galiani ci-dessus.

La majorité des publicistes posent en règle générale que le navire neutre seul doit être confisqué. [4])

Il est admis que la soustraction à la visite par la fuite n'entraine aucune pénalité. Le belligérant est alors autorisé à tirer sur le vaisseau neutre qui se sauve. Lampredi et Azuni punissent la fuite de la confiscation. [5])

SECTION V.

A. Du blocus.

« Le blocus est une interdiction commerciale à laquelle doit se soumettre le neutre. » [5]) La pratique et la science sont d'accord pour reconnaitre aux belligérants le droit de restreindre la liberté commer-

1) Wheaton. II. 190. Phillimore III. 434.

2) S'il est pour quelque chose dans la résistance et que cela soit prouvé, la confiscation est possible.

3) Hautefeuille IV. 60. Kaltenborn. II. 469. Ortolan. 260.

4) Lampredi. I. § 12. Azuni II. 265. Gessner. 336.

5) Lombard. A son cours.

ciale des neutres relativement aux places, aux ports et aux côtes bloquées. « Ce droit est exercé en temps de guerre depuis l'antiquité et a toujours été reconnu. Mais le fondement de ce droit a soulevé des controverses nombreuses. [2]) C'est le résultat de l'histoire dont l'expression assurée se trouve dans de nombreux traités. » [3]) On ne saurait déduire directement des devoirs des neutres la défense faite aux vaisseaux neutres de violer un blocus, soit par une entrée, soit par une sortie. La défense résulte d'une disposition positive du droit public maritime. C'est un usage juridique dont l'application n'a jamais été constestée dans son principe même, sinon dans les conséquences qu'on a prétendu en tirer. « L'exercice de ce droit prouve bien qu'il est reconnu de tous au long et au large comme existant juridiquement, sans expliquer toutefois cette existence juridique en théorie. » [4]) Aussi les publicistes anglais n'essaient-ils même pas de rechercher s'il y a ou peut y avoir une base théorique du droit de blocus. Pour eux ce droit leur semble suffisamment justifié par le fait que leurs tribunaux des prises l'ont toujours pratiqué ; ils ne tiennent compte des traités et de la pratique des autres Etats, des opinions des publicistes anciens et modernes de l'étranger, que lorsque les principes anglais s'y trouvent confirmés. » [5]) Les intérêts maritimes de leur pays sont favorisés par l'exercice du droit de blocus, il est inutile dès lors, de rechercher une théorie de ce droit qui pourrait le condamner au tout ou au moins en restreindre la sphère d'application.

Certains auteurs français et allemands veulent absolument donner au droit de blocus un fondement théorique. Huebner [1]) le premier, puis Ortolan et Hautefeuille, considèrent l'interdiction aux vaisseaux neutres de l'accès d'un port bloqué, comme un droit des belligérants qui a sa source dans la domination sur les eaux littorales ennemies. « Le droit de blocus est la substitution d'une souveraineté à une autre. » [2]) Substitution légitime et justifiée puisque la mer territoriale autour de la place bloquée lui appartient déjà ou tout au moins est censée lui appartenir, et que le souverain qui a le droit, même en

2) Bluntschli. § 827 note 1.

3) Gessner. 164.

4) Bluntschli. § 827 note 1.

5) Gessner. 164.

1) Huebner. l. c. I. ch. 7. § 6.

2) Ortolan, II. liv, 3. ch. 9.

pleine paix, de défendre aux étrangers de faire le commerce dans ses Etats pour favoriser celui de ses propres sujets, doit avoir à fortiori le même droit durant la guerre. » [1]) L'occupation est incontestable. La côte bloquée est même la plupart du temps commandée par l'ennemi qui exerce sa puissance aussi loin que la portée des batteries côtières, puisque les bâtiments nécessaires au blocus stationnent ordinairement hors de la portée des dits canons, c'est-à-dire en haute mer. Hautefeuille conclut de là à la possibilité de la domination en pleine mer. Il dit qu'on devrait admettre comme règle que « tout vaisseau de guerre assure à son souverain, pendant tout le temps qu'il y stationne, la possession réelle et par conséquent le domaine de la partie de la mer qu'il occupe, donc de la haute mer comme de la mer territoriale. » Cette doctrine contraire au vieux principe qui ne reconnaît pas en pleine mer de souveraineté particulière à une puissance sur une autre, conduit à des conséquences que son auteur n'a pas envisagées ou même supposées, tant elles sont désastreuses pour le neutre, car la liberté de navigation, défendue ardemment par Haucfeuille disparaîtrait. Cela exagérerait encore le caractère abusif du blocus sur papier, en lui trouvant un fondement juridique, auquel n'ont jamais songé ceux qui l'ont exercé le plus souvent. Ainsi : « considéré d'après cette origine, le droit de blocus n'est pas en réalité une restriction de la liberté commerciale des neutres ; il n'est autre chose que le refus fait par un peuple de commercer avec les neutres sur certains points de son territoire, l'interdiction de la faculté de travail ; refus motivé par l'exercice d'un droit naturel et légitime, le droit de souveraineté, conséquence de la conquête de ces pays. » [2])

Ce qui rend très-bien compte de l'erreur et de la fausseté du système défendu par ces publicistes, c'est la simple considération que l'appropriation de la mer territoriale indépendamment de la conquête du territoire qui la borde ne se conçoit pas, puisque la qualité de territoriale n'est attribuée à la mer qu'en vertu de sa liaison avec le territoire sous la même autorité. Enlevez cette autorité à la partie mer, il n'y a plus de mer territoriale, mais seulement la haute mer. C'est ce qu'observe Cauchy : « Puisqu'il s'agit ici de rentrer dans la vérité des faits, qu'on me permette de laisser de côté cette fiction de la science moderne, qui ferait dériver les effets du blocus d'un prétendu droit de conquête appliqué aux mers territoriales de l'ennemi,

1) Hautefeuille. III. 6. etc.

2) Hautefeuille. III. 6.

comme si la conquête d'une portion de mer territoriale pouvait se comprendre sans la conquête préalable du territoire même qui l'avoisine. Dès que vous séparez par la pensée cette mer de son rivage, qui seul la rendrait susceptible de recevoir un maître, qu'est-elle, je vous prie, si ce n'est une partie aliquote de la vaste mer sur laquelle aucun domaine permanent ne peut s'exercer? » [1])

Quel sera donc le fondement de ce droit de blocus? Bluntschli répond qu'on « ne peut le trouver que dans la nécessité du droit de guerre. Un plan de campagne énergique et visant à des résultats prompts ne saurait se passer de blocus. Sans doute, il en résulte une grave lésion des intérêts neutres; on admet que les neutres doivent se soumettre à cette conséquence inévitable de la guerre, comme ils se soumettent à la guerre elle-même qui blesse déjà diversement leurs intérêts. Mais parce que c'est un droit de nécessité, on doit le restreindre et l'appliquer selon les exigences de la nécessité et ne pas exagérer. » [2]) Il n'en est pas de la nécessité du droit de blocus, comme d'autres mesures dont on sent parfaitement l'arbitraire. Ce n'est pas une seule nation qui le réclame et l'affirme; tous les Etats l'exercent comme force importante pour aboutir par la guerre maritime à des résultats sérieux et à vaincre le plus rapidement l'ennemi. Aucunes réclamations n'ont été soulevées contre lui. Et ce fait confirmé par la pratique des Etats et l'histoire de tous les pays, établit le droit de blocus solidement. [3])

Grotius, Bynkershœck et Vattel envisageaient déjà la question ainsi.

Heffter dit que le droit de blocus est un acte d'occupation du territoire ennemi, mais en pleine mer *c'est un acte de prévention* dont l'exercice ne peut être troublé par un navire sans offense pour le bloquant. [4]) Gessner remarque qu'il n'est guère admissible de considérer comme une simple mesure préventive une dérogation aussi énorme aux principes généraux. [5])

Une autre théorie voit dans le droit de blocus un compromis entre les droits des neutres et des belligérants. Ceux-ci ont le droit d'empêcher toutes relations avec un port bloqué, relations qui troubleraient leurs plans, et ceux-là ont le droit de commercer avec les bel-

1) Cauchy. II. 419. Cité par Gessner. 167-168.

2) Bluntschli. § 827. 2.

3) Gessner. 168. 169.

4) Heffter. l. c. § 154. « Es ist aber auf offener See ein Act der Prævention ».

5) Gessner. 168.

ligérants, donc aussi avec les ports bloqués. Comme ces droits sont tous deux absolus, il n'y a que deux moyens d'en sortir : la force ou une entente entre les parties d'après laquelle les neutres s'abstiendront du commerce avec le port bloqué. [1])

En somme cela confirme notre idée que le droit primitif seul basé sur la nécessité reconnue par la pratique universelle et l'opinion des publicistes, peut donner une solution de la question.

Les diverses opinions aboutissent aux mêmes conclusions, remarque Calvo [2]) : « leur contradiction n'est donc qu'apparente et la discussion par suite, oiseuse ». Non, car si les théories diverses de blocus ne modifient pas l'application du droit en pratique, il n'en est pas moins vrai qu'une « théorie en vertu de laquelle on peut acquérir des parties de la mer indépendamment de la possession du territoire, dont elles sont les accessoires, est non-seulement fausse, mais a des conséquences dangereuses pour la liberté de la navigation ». [3])

HISTORIQUE.

Cauchy dit : « Nous verrons se produire quelques siècles plus tard tout un ordre de questions dont on n'avait pas à se préoccuper au moyen-âge, je veux parler de celles qui se rattachent au blocus des ports et des rivages.

« Que de temps et d'efforts ne fallut-il pas pour construire des vaisseaux de guerre capables de s'embosser comme des forteresses immobiles à proximité d'une place ennemie et installer à bord de ces navires des pièces de siège servies avec une précision telle que le passage entre les feux croisés de ces batteries flottantes fût interdit non-seulement de droit, mais de fait ? C'est à ces conditions seulement que la théorie moderne du blocus est devenue possible ». [4])

L'emploi du blocus même dans les guerres maritimes des temps les plus reculés, est certain. Vattel, pour l'établir rappelle que le roi Démétrius faisant le siège d'Athènes fit pendre le propriétaire et le capitaine d'un vaisseau qui avait introduit des vivres dans le port. [5])

1) Galiani. l. c. ch. 9 § 2 p. 265.

2) Calvo. t. 2 § 1146.

3) Gessner. t. 69 note 1.

4) Cauchy. I. 299 cité par Gessner. 171 note 1.

5) Vattel. § 117.

La nécessité de recourir à certaines prohibitions, à certaines restrictions des droits de commerce libre des neutres s'imposait déjà alors dans les mœurs, mais les conditions d'exercice du blocus et surtout la sanction de la violation étaient abandonnées à l'arbitraire des belligérants. C'est ce qui ressort de la définition très vague que nous donne Grotius. Il exige que la violation du blocus ait causé un dommage réel à la puissance bloquante, pour qu'une peine soit applicable ; il ne prohibe l'introduction dans le port bloqué que des armes, des munitions et des vivres..... enfin, une violation de blocus peut, indépendamment de la réclamation civile, donner naissance à une réclamation criminelle si la puissance assiégée fait une guerre injuste. [1]) Et nous nous demanderons : si le produit de la vente des choses confisquées est supérieur au dommage, la différence sera-t-elle remise au propriétaire, et sera-t-il obligé de parfaire cette différence quand elle se soldera en perte ? Au contraire l'auteur de la confiscation bénéficie-t-il du surplus ou supporte-t-il l'excédant du passif ? C'est ce que Grotius ne dit pas. Bynkershœck remarque que les dommages-intérêts résultant de la confiscation sont parfois trop élevés pour être supportés par un simple particulier, par exemple au cas où la place bloquée n'a pas pu être prise par suite de la violation du blocus. En ce qui concerne l'action criminelle en outre de l'action civile, Grotius ne dit pas non plus si on peut les cumuler. La plus importante, soit la première, absorbe-t-elle la deuxième ? Qui sera juge de la légitimité de la guerre entreprise ? Même silence. Si l'on désigne le bloquant, l'assiégé aura nécessairement tort ; à l'inverse, la puissance bloquante ne saurait avoir raison si l'on se décide à attribuer la faculté de trancher la question à l'assiégé. [2])

Les distinctions de Grotius ne pouvaient qu'engendrer des discussions stériles et sans fin. Bynkershœck pose un principe dont le côté pratique est frappant et qui, bien vite entré dans les mœurs, fut observé et l'est encore aujourd'hui en droit international ; « la peine encourue par la violation d'un blocus est complètement indépendante du dommage, et comme on ne peut pas savoir ce dont une place assiégée a davantage besoin, *l'introduction de quoi que ce soit est interdit* ». [3])

Dans les édits des 4 avril et 4 août 1586, du 9 août 1822 et 21 mars 1624 les Hollandais déclaraient en état de blocus tous les ports fla-

1) Grotius. III. 1 V. 3.
2) Gessner 171-173.
3) Bynkershœck. I. ch. XV.

mands, leurs ennemis, bien qu'il leur eût été matériellement impossible de les bloquer sérieusement. C'était commode pour entraver, supprimer même le commerce des neutres à leur bénéfice. Cela se passait à l'époque où la Hollande avait la suprématie sur mer, et le sentiment de sa force n'entrait pas pour peu de chose dans les mesures excessives qu'elle se permettait vis-à-vis de ses ennemis. Les pires conséquences en étaient supportées par les Etats neutres. Les Etats généraux des Provinces-Unies donnèrent un édit, le 26 juin 1630 qui est l'un des plus anciens documents relatifs au droit de blocus. Il déclarait à son tour en état de blocus tous les ports de Flandre, quoique ceux-ci ne fussent pas cernés. L'importance de cet édit est grande, parce que c'est là qu'on trouve les premiers développements des conditions qui autorisent un blocus, et des faits dont la violation en résulte. Les publicistes font remonter jusqu'à cet édit de 1630 la théorie odieuse du blocus *fictif* dite *blocus sur papier* ou encore *blocus de cabinet.* [1]) Il ne fut pas mis à exécution, car tous les navires neutres saisis furent rendus, sauf réserve de la contrebande qu'on y trouvait. La théorie du blocus sur papier n'est pas reconnue ouvertement dans cet édit ; il affirme au contraire la réalité du blocus.

Les Hollandais firent croiser quelques rares vaisseaux de guerre ; la consigne était pour eux et les corsaires de s'emparer de tous les vaisseaux neutres qui essaieraient de passer outre la défense. Bien plus, la confiscation du navire et de la cargaison était légitimée par le fait qu'il résultait des papiers du vaisseau entre lors de la visite, qu'on avait le dessein d'aborder dans un port bloqué ; peu importait qu'il fût encore trop éloigné du but pour avoir fait une tentative et qu'en vertu de cet éloignement il lui fût possible de changer le but du voyage. Enfin les vaisseaux neutres qui avaient troué la ligne de blocus sans être arrêtés, pouvaient l'être au retour jusqu'à ce qu'ils aient touché un port neutre ; ils pouvaient l'être encore à la sortie de celui-ci si un vaisseau belligérant les avait poursuivis jusque-là. [2])

Ce principe était d'une rigueur excessive ; un égoïsme énorme, et tout l'arbitraire de la force brutale qui se connait sont à sa base. Les droits des neutres chaviraient littéralement dans cet ouragan de violence.

Le seul mérite de l'édit de 1630 fut de donner des règles fixes au

) Bynkershœck en donne un commentaire savant et judicieux. Liv. I. Ch. IV. Gessner. 174.

2) Gessner. 175. Note 1 pour la teneur du texte complet de l'Edit de 1630.

droit de blocus. L'édit déclarait que le blocus, pour avoir son effet, devait être réel ; le principe théorique du moins était bon, et si son application pratique ne fut pas conforme à ce qu'on avait le droit d'attendre, reconnu par la grande majorité des Etats, de nombreux traités le sanctionnèrent néanmoins.

Il était réservé à l'Angleterre de maintenir la pratique des Etats généraux de Hollande. Aussi bien, quand elle fut arrivée à supplanter sa rivale dans le rang de première puissance maritime, tous les actes publics qu'elle fit paraître en cette matière exigèrent la réalité du blocus. Malheureusement en pratique ils admirent pour eux, que la réalité résultait du seul fait d'avoir quelques vaisseaux de guerre et quelques corsaires en croisière, avec ordre d'arrêter tous les neutres qui se dirigaient vers les ports bloqués. C'était la pratique hollandaise de l'édit de 1630. Au contraire de celle-ci qui plus tard revint à des usages plus respectueux de l'esprit du principe, les Anglais conservèrent l'ancienne pratique en l'exagérant. Et le juge des prises, James Marriot, adressait en 1780 aux équipages de navires hollandais neutres capturés, « ces insolentes paroles » : [1]) « La position insulaire de la Grande-Bretagne nous permet de fermer tous les ports d'Espagne et de France ; nous avons le droit de profiter de la position dont la Providence nous a fait don ». [2]) « Cette prétention, dit Gessner, était un reliquat de la théorie de Selden sur la propriété qu'il accorde à l'Angleterre de la mer qui environne cette île ». [3])

Déjà en 1756 l'Angleterre déclarait bloqués tous les ports français purement et simplement ; parmi les navires neutres saisis à la suite de cette déclaration se trouvèrent plusieurs bâtiments hollandais. Les Etats généraux protestèrent contre ce procédé qu'eux-mêmes avaient imaginé, mais non pratiqué aussi brutalement que le cabinet britannique. Celui-ci prêta pourtant l'oreille à leurs réclamations. Les navires saisis furent rendus et les cargaisons restituées en valeur. Il fut expressément déclaré qu'à l'avenir la violation d'un blocus, même fictif, entrainerait la confiscation du navire qui serait de bonne prise. [4]) En 1798 le cabinet anglais déclarait bloqués tous les ports et toutes les embouchures des fleuves de Belgique. [5])

1) Gessner. Prélim. 46.

2) Martens. Erzæhlungen. II. 35. Gessner. Prélim. 46.

3) Gessner. 177.

4) Flassan. Histoire de la diplomatie française. VI. 64.

5) Gessner. 177. Nau. Vœlkerseerecht § 209-213.

La conduite exceptionnelle de l'Angleterre est sa condamnation. Les traités expriment depuis la seconde moitié du XVII[e] siècle le principe du blocus réel ; et non seulement les traités de commerce, mais les gouvernements se sont tous attachés à l'observation de ce principe. L'Angleterre n'a pu imposer silence à son égoïsme, ni faire un usage plus équitable de sa puissance.

Aussi voyons-nous les deux neutralités armées s'occuper vivement de la question. La première neutralité déclarait que : « Pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accorde cette détermination qu'à celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer. » Et la définition du blocus par la deuxième alliance de neutralité dit : « Un port ne peut être regardé comme bloqué que si son entrée est évidemment dangereuse, par suite des dispositions prises par une des puissances belligérantes au moyen des vaisseaux placés à proximité. »

En 1801, peu après la seconde alliance de neutralité, la Russie et la Grande-Bretagne convenaient que le blocus existe, quand par la disposition de la puissance qui attaque le port avec des vaisseaux arrêtés ou suffisamment proches, il y a danger évident d'entrer. C'était la reproduction de la définition donnée par la première neutralité avec cette seule différence qu'au lieu de « avec des vaisseaux arrêtés *et* suffisamment proches, » le cabinet anglais avait fait écrire.... *ou* suffisamment proches. Cette conjonction insignifiante en apparence, sauvait la pratique anglaise condamnée par les deux neutralités. Car le blocus était obligatoire dès que des vaisseaux de guerre croisaient assez *près du port bloqué* ; le nombre en était fixé selon les besoins du moment. La puissance bloquante devait veiller à ce qu'il y eût danger évident, c'était son intérêt. Toutefois un avantage était acquis. Il consistait en ce que les bâtiments devaient croiser près du port et ils ne pouvaient plus saisir les vaisseaux simplement *dirigés* vers le port. Quelques lords blâmèrent l'acceptation de cette partie de la convention. Mais l'avenir devait leur donner tort, car « les hommes d'Etat de l'Ile royale n'avaient jamais songé à sacrifier la grandeur maritime de leur patrie à la stricte interprétation d'obligations conventionnelles. » [1]) Les saisies de vaisseaux neutres à petite ou grande distance du port de destination continuèrent de plus belle.

Après la convention de 1801 qui dura fort peu, le cabinet anglais

1) Gessner 179.

reconnut de nouveau le caractère obligatoire de la réalité du blocus. Ce qu'il y a de plus fort, c'est qu'il prétendit s'être tenu à cette stricte réalité. Hautefeuille mentionne à ce sujet une dépêche intéressante de M. Forster, ministre d'Angleterre à Washington, au président des Etats-Unis : « La Grande-Bretagne n'a jamais contesté que, suivant l'usage du droit des gens, tout blocus pour pouvoir être justifié, doit être appuyé de forces suffisantes et mettre en danger tout navire qui tenterait d'échapper à ses effets. Ce fut d'après ce principe reconnu que le blocus ne fût notifié par M. Fox, secrétaire d'Etat, qu'après qu'il se fût convaincu par un rapport du bureau de l'amirauté, que l'amirauté avait et emploierait tous les moyens de garder la côte depuis Brest jusqu'à l'Elbe et de mettre réellement ce blocus à exécution. Le blocus du mois de mai 1807 était donc juste et légitime dès son origine, puisqu'il était appuyé tant dans l'intention qu'en effet de forces suffisantes. » Hautefeuille remarque : « L'Angleterre fidèle à son système ne conteste pas le principe du droit international ; elle le torture, l'explique à son avantage, le viole de la manière la plus audacieuse, mais commence par le reconnaître ; c'est au nom du principe lui-même qu'elle foule le principe aux pieds. » [1])

Enfin en 1807, le cabinet anglais poussait sa pratique aux plus extrêmes limites : il déclarait en état de blocus toutes les côtes de tous les Etats européens et de leurs colonies, exigeant des vaisseaux neutres qui voudraient se soustraire à toute inquiétude un « permis de naviguer » délivré par les autorités d'un port anglais.

Ce blocus fictif prit fin en 1814.

Dans toutes ses guerres, depuis le congrès de Vienne, la France a observé scrupuleusement les principes relatifs au blocus. [2]) Les blocus des ports d'Algérie (de 1827-1830), ceux de la guerre du Mexique (en 1838) et celui de la Plata furent tous effectifs. Dans une dépêche du 8 février 1830, le ministre français des affaires étrangères écrivait au Conseil d'Etat, chargé de statuer sur la légitimité de la prise de deux vaisseaux neutres, saisis pour violation de blocus que : « les instructions données par le ministre de la marine.... ont précisé l'application du principe général énoncé dans les termes de la notification officielle du blocus d'Alger aux puissances neutres, et indiqué la manière de procéder envers les navires qui avaient violé le blocus. Elles prescrivent de n'arrêter que ceux qui, après avoir reçu sur les lieux

1) Cité par Gessner. 179-180.

2) Gessner. 181.

un premier avertissement mentionné au rôle d'équipage, se présenteraient de nouveau devant les portes de la Régence.... En principe général.... la violation d'un blocus notifié officiellement et établi d'une manière effective entraîne la saisie du navire qui a commis l'infraction et par suite la confiscation de ce bâtiment. »

Et le 17 mai 1838, une note à l'occasion du blocus des ports de la République Argentine disait : « Tout blocus pour être valable envers les neutres doit avoir été notifié et être effectif. Une fois établi devant un port, le blocus a pour objet d'empêcher la sortie ou l'entrée de tout navire, quelque soit son pavillon et à quelque nation qu'il appartienne. » [1])

Le gouvernement français, après avoir adopté les principes de la neutralité de 1780 relativement au blocus, les a toujours suivis. S'il s'en est écarté dans des circonstances exceptionnelles, ce n'a été que par représailles des prétentions de la puissance maritime avec laquelle elle était en guerre, prétentions qu'elle n'a jamais reconnues.

Pendant la guerre d'Orient, l'Angleterre à dû suivre la pratique française. Dans la déclaration du 27 mars [2]) elle annonce qu'elle empêchera les neutres de violer tout blocus effectif qui sera mis à l'aide d'une force suffisante devant les ports, côtes ou rades de l'ennemi. Après la guerre, le congrès de Paris dans la Déclaration du 16 avril 1856 disait article 4 : « Les blocus pour être obligatoires doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi. »

Depuis le congrès de Vienne, malgré son acceptation de la Déclaration de 1856, l'article 18 du traité de commerce de 1818 entre le Danemark et la Prusse, qui exigeait le stationnement d'au moins deux vaisseaux devant le port bloqué, et le règlement danois du 15 février 1864 § 1, décidant que : « le port ennemi est bloqué lorsqu'il est cerné par un ou plusieurs vaisseaux de guerre de manière à ce qu'aucun bâtiment marchand ne puisse entrer dans ce port ou en sortir sans un danger évident d'être saisi. » [3]) le Danemark seul

1) Pistoye et Duverdy 371-373. Gessner. 181-182.

2) Celle de France est du 28 mars.

3) Une dépêche du 15 février 1862 de lord Russel, au ministre anglais à Washington lord Lyons recontait expressément ce fait.

4) Gessner. 183-186.

s'est servi du blocus par croisière, lors de sa guerre contre la Prusse et l'Autriche.

B. Réalité du blocus.

Le principe que le blocus, pour être obligatoire, doit être réel a été en quelque sorte affirmé et reconnu depuis le 17e siècle et par toutes les puissances. La nation même qui se faisait un devoir de le violer à toute occasion, éprouvait une véritable satisfaction à l'affirmer et le reconnaître dans ses actes publics.

Quoique ce blocus sur papier ait été la base de la réaction du système continental contre la suprématie et la prépondérance britannique, il n'a jamais obtenu l'assentiment des nations ; cette mesure n'a jamais été estimée que comme quelque chose d'étroit et d'extraordinaire ; elle est antijuridique parce qu'elle tend en réalité à imposer une loi aux puissances neutres, loi qui, obligatoire par elle-même, restreindrait leur liberté. Il faut bien en conséquence lui laisser son caractère arbitraire et concéder aux neutres, qui en sont capables, le droit de combattre cette mesure de toutes leurs forces. Le droit de blocus, sans dispositions sérieuses de surveillance réelle de ce qui est bloqué, n'est qu'une couverture de restrictions commerciales odieuses, une guerre déguisée contre le commerce de l'ennemi et surtout contre celui des neutres. [1])

Le blocus fictif servait admirablement les vues des hommes d'Etat anglais qui visaient à la domination du commerce du monde. Tout ce qui s'opposait à ce but était renversé, écrasé. La fin justifiait les moyens. C'est pourquoi Pitt pouvait s'écrier : « ..... Nous sommes parvenus du moins à mettre notre pays dans une situation qui contraste avec celle des autres nations, quoiqu'il soit prouvé jusqu'à l'évidence que notre grandeur et notre gloire, que notre existence même dépend de *ce droit,* (il appelle droit la pratique maritime de l'Angleterre) et est essentiellement liée à son exercice. » [1])

C'était aussi dans le but de rendre impossible le blocus sur papier que les alliances de neutralité s'étaient formées ; elles exigèrent pour qu'il y eût blocus obligatoire, que le port bloqué fût entouré d'un nombre de vaisseaux *stationnés* suffisant pour qu'un navire neutre ne pût n'entrer ni sortir sans danger évident.

1) Heffter. § 157. in fine.

1) Cité par Gessner. p. 188.

Les puissances neutres s'efforcèrent en vain d'amener le gouvernement anglais à l'observation des prescriptions du droit international, il affirma cyniquement que tous les blocus qu'il déclarait étaient effectifs et remplissaient les conditions de réalité.

La loi était son intérêt et son plaisir. Hautefeuille dit de la pratique anglaise moderne : «Elle soutint de 1806 à 1814 que les blocus par elles notifiés étaient appuyés par des forces suffisantes pour les faire respecter. Ces forces consistaient en quelques bâtiments de guerre croisant sur les côtes soumises au prétendu blocus et enlevant tous les navires neutres dirigés vers ces côtes ». [1]) « Ainsi par la généralisation de l'idée de blocus, on en arriverait à déclarer bloqués des pays entiers ou des îles sans avoir les ressources suffisantes pour exercer un blocus réel, et l'on vit appliquer aux contrevenants qu'on pût saisir, les pénalités et les désavantages qui sont la conséquence de la violation d'un blocus effectif ». [2]) Si l'on adoptait l'explication fournie par le cabinet anglais continue Hautefeuille, la base du droit de blocus tomberait, car ce système n'est autre que le blocus fictif, de cabinet, sur papier ou par notification, présenté sous une cinquième dénomination. Pour se convaincre de cette vérité, il suffit d'examiner ce que c'est qu'une croisière et la différence qui existe entre cet acte et un blocus. Une croisière consiste dans le fait d'envoyer un ou plusieurs bâtiments de guerre parcourir certains passages plus ou moins étendus pour attaquer ou enlever les bâtiments *ennemis* qu'ils peuvent rencontrer et *empêcher* les navires neutres de faire *le commerce de contrebande*..... Une place ne peut-être cernée que par des navires stationnés : par conséquent croisière et blocus sont deux choses qui s'excluent ». [3])

Les publicistes anglais évitent en général de parler des conditions d'un blocus réel. Pourtant Phillimore nous donne une excellente définition du blocus, plus claire encore que celle de la Déclaration de 1856. Il dit : « Pour que le blocus soit effectif, il faut que l'entrée du port soit complètement fermée par un nombre suffisant de vaisseaux stationnés ; s'il y a sur un point ou sur un autre un passage possible le blocus n'existe pas. »[4]) Mais le commentaire de la définition est une destruction complète des conditions exigées ; car il exige que l'o-

1) Hautefeuille. III. 41. Cité par Gessner 188. note 1.

2) Hautefeuille II. 41.

3) Heffter § 157.

4) Phillimore. III. 386.

pinion du commandant de l'escadre ait, auprès du tribunal des prises en ce qui concerne la suffisance ou l'insuffisance de l'escadre de blocus, une importance quasi-décisive ; d'autant plus décisive que Philimore pense que l'escadre peut être composée en partie de croiseurs. [1]) En évitant toujours de formuler dans les traités de commerce qu'elle a conclus, une définition précise du blocus effectif ou même de désavouer le blocus par croisière, l'Angleterre a voulu se réserver la faculté de s'en tenir à son ancienne pratique dont elle apprécie les services précieux et incalculables. L'influence de cette puissance se retrouve dans la forme indécise de la Déclaration de 1856 relativement au blocus. L'article 4 dit : « Les blocus pour être obligatoires doivent être effectifs c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi. » [2]) Cette rédaction laisse à désirer parce que l'on n'exige pas formellement que les vaisseaux de la puissance bloquante stationnent. La Déclaration condamne indirectement le blocus par croisière par le fait qu'elle exige que l'*abord* de la côte bloquée soit rendu impossible par des forces suffisantes ; et comme dans le blocus par croisière, les vaisseaux de guerre au lieu de garder *réellement l'abord* de la côte bloquée, croisent à une grande distance et arrêtent les bâtiments qui s'y dirigent, il résulte implicitement que ce blocus par croisière est insuffisant pour être obligatoire. [3])

Cauchy ne donne pas une définition propre du blocus, mais se basant sur la Déclaration de 1856, il arrive à poser les conditions diverses qui doivent être remplies pour qu'il y ait blocus réel : « Aujourd'hui la mention du danger évident a disparu comme celle des vaisseaux arrêtés et rapprochés ; mais les blocus, pour être obligatoires, doivent être effetifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire l'accès du littoral de l'ennemi.... Si, comme nous aimons à le croire, la Déclaration de l'Europe au congrès de Paris a été dictée par un désir sincère de rapprochement et de paix, si elle est conçue dans un intérêt de civilisation et d'humanité, ces termes en disent assez pour qu'une application loyale et franche puisse faire disparaître bien des causes de conflit et de guerre. » [4])

1) Gessner. 190.

2) Gessner. 190. Widmann II. 179 est de l'avis de Phillimore ainsi que James Reddi II. 16.

3) Gessner. 190.

4) Cauchy, II. 423. Hautefeuille III. 25. Ortolan. II. 328. Pistoye et Duverdy I 366.

Les conditions juridiques du blocus nous sont enfin exposées avec infiniment de justesse par Heffter et Calvo Le premier écrit : « Il est dans la nature des choses que, pour qu'il y ait blocus, il faille que le lieu en question soit complètement et réellement investi, de telle sorte que l'accès en soit empêché, soit de tous côtés, soit du côté d'où doivent arriver les navires des neutres ; il n'est pas nécessaire que l'accès soit rendu absolument impossible ; mais il faut qu'il ne puisse s'opérer sans couper la ligne de blocus ou sans s'exposer à être canonné par la puissance bloquante. » [1]) Et Calvo : « Pour que le blocus puisse produire ses effets, pour qu'il soit obligatoire à l'égard des neutres, il est nécessaire qu'il soit effectif ou réel, c'est-à-dire que le belligérant qui veut déclarer le blocus, ait une force suffisante pour le faire respecter, et qu'il dispose ses forces de mer à l'entrée du détroit ou du port bloqué de manière à pouvoir en interdire l'accès à tout navire étranger. La raison est ici d'accord avec le droit international ; tous les traités exigent une force suffisante pour interdire l'entrée d'un lieu. » [2])

Jusqu'au XVII[e] siècle, les traités s'abstiennent de détailler les conditions du blocus ; à cette époque et encore pendant le XVIII[e] siècle ils reconnaissent la liberté du commerce des neutres, sauf en ce qui concerne les articles de contrebande, et « avec les places assiégées, bloquées et investies. » [3]) A partir du milieu du XVIII[e] siècles quelques traités fixent un certain nombre de vaisseaux pour qu'il y ait blocus effectif. Celui de 1742 entre la France et le Danemark dans l'article 20 déclare que.... « Nul port ne doit être réputé bloqué si l'entrée n'en est fermée au moins par deux vaisseaux du côté de la mer ou par une batterie du côté de la terre, de manière que les navires ne puissent y entrer sans un danger manifeste. » [4]) Celui de 1753 entre la Hollande et la Sicile exige « par mer six vaisseaux de guerre au moins.... et du côté de terre par des batteries de canon et autres ouvrages, tellement qu'on ne pourrait y entrer sans passer sous le canon des assiégeants. » [5]) En règle générale, on n'exigeait que

1) Les publicistes allemands ont contribué beaucoup à répandre une notion exacte du blocus effectif. Bluntschli. § 829 etc. Gessner. 193. Heffter. § 155. Martens, Klueber et Kaltenborn.

2) Calvo. II. 528.

3) Voir les traités d'Utrecht. 11 avril 1713; ceux de 1667 et 1670 entre Angleterre et Espagne, 1778 France et Etats-Unis d'Amérique, 1786 France et Angleterre. Gessner. 194

4) Gessner. 195.

5) J. J. Moser. Versuche.... VII, 588.

deux vaisseaux. Ce chiffre fut adopté en 1818 dans le traité de commerce entre la Prusse et le Danemark. [1])

La Déclaration de 1856 exige « une force suffisante » et ordinairement deux vaisseaux ne rempliront pas cette condition. On tiendra compte de bien des circonstances de lieu pour décider si le blocus existe ou non réellement suivant les prescriptions de l'article 4 de cette déclaration. L'esprit véritable doit en être cherché dans la définition du blocus donnée par la première neutralité, qui n'accorde la détermination de port bloqué qu'à celui où il y a par la disposition des forces qui l'attaquent un danger évident d'entrer. [2])

Ainsi, pour que le blocus soit obligatoire et devienne une restriction légitime à la liberté commerciale des neutres, il faut essentiellement que le port bloqué soit complètement et réellement fermé. A cette première condition de l'existence juridique du blocus vient s'en ajouter une seconde : la notification du blocus aux puissances neutres. » [3]) « Car de l'avis général fondé sur la situation normale de l'Etat neutre qui est l'indépendance, la seule présence des vaisseaux belligérants devant une place forte ennemie n'implique pas la certitude qu'un blocus existe, surtout en matière de blocus maritime. » [4])

La notification du blocus aux puissances neutres a son fondement principal sur un usage international général, pratiqué même lorsque le blocus s'applique dans les mers très-éloignées. Trois doctrines sont en opposition.

1° L'une, tout en reconnaissant l'universalité de l'usage de la notification du blocus, se refuse à considérer cette formalité comme nécessaire absolument à la validité. Hautefeuille en est le défenseur. Il expose que la formalité importante de la notification diplomatique qu'on a raison d'observer, peut être néanmoins remplacée par la notification spéciale. Elle n'est pas indispensable ni essentielle, d'après le droit primitif, et « le droit secondaire n'a pas imposé au belligérant le devoir absolu de faire cette notification ; aucun traité solennel n'en parle, mais l'usage des nations est constant à cet égard... Cet usage est bon et salutaire ; il est conforme aux principes de l'humanité ; il contribue puissamment à adoucir pour les peuples pacifiques, les maux que font rejaillir sur eux les hostilités bien

1) Art. 18. Klueber dit 20 vaisseaux § 297 note a) in fine.

2) Gessner. 196.

3) Gessner 197.

4) Hautefeuille § 486.

qu'ils soient et restent complètement étrangers aux actes de la guerre, comme ils l'ont été aux causes qui l'ont amenée. Il est à désirer que toutes les nations se conforment à un usage qui, sans nuire à leurs droits est utile à leurs semblables.... La notification diplomatique présente d'ailleurs un très-grave inconvénient qui seul suffirait à mes yeux pour établir son inefficacité et par conséquent la non-obligation de la faire ; car je ne saurais penser que la loi divine puisse imposer une obligation inefficace. » [1]) Hautefeuille entend que la notification d'un blocus très éloigné, pour être efficace devrait être faite déjà quand l'escadre se prépare, et l'on aurait la conséquence inadmissible d'obliger les neutres à croire à un blocus qui n'est pas encore commencé réellement. [2])

2° Les Anglais ont distingué le blocus de droit et le blocus de fait.

Le blocus de droit a lieu au moyen de « la notification qualifiée de *générale* ou *diplomatique* ; elle est communiquée par le belligérant aux gouvernements neutres. » [3]) Au moyen de cette notification générale, sir W. Scott a réussi à réintroduire dans la pratique anglaise le blocus primitif que la Déclaration de 1856 acceptée par le cabinet britannique semblait devoir exclure de leur système maritime. La théorie est simple et ingénieuse : « Il y a deux espèces de blocus : l'un par le simple fait seulement, l'autre par une notification accompagnée du fait. Dans le premier cas quand le fait cesse autrement que par accident ou le changement de vent, il y a immédiatement fin de blocus ; mais quand le fait est accompagné d'une notification publique du gouvernement du pays belligérant au gouvernement neutre, je crois que le blocus doit être supposé exister jusqu'à ce qu'il ait été complètement retiré. Il est indubitablement du devoir d'un pays belligérant qui a fait la notification d'un blocus d'en notifier de la même manière et immédiatement la discontinuation. Laisser le fait cesser et adresser de nouveau la notification, dans un temps éloigné, serait une fraude au détriment des nations neutres et une conduite dont nous ne supposons pas un seul pays capable. » [4]) « Je ne dis pas qu'un blocus de cette espèce ne puisse, dans aucun cas, expirer de fait ; mais je dis qu'on ne doit pas se hâter de présumer une pareille

1) Hautefeuille. III. 73 et suiv.

2) Gessner. 207.

3) Calvo. II. 535.

4) Gessner 199 qui cite ce passage se demande non sans raison si sir Scott est bien sincère.

conduite contre une nation ; et par conséquent jusqu'à ce qu'un cas semblable devienne évident, je soutiendrai qu'un blocus doit *prima facie* être présumé continuer jusqu'à ce que la notification soit révoquée. » [1]) Cet exposé de doctrine a reçu l'approbation entière de tous les publicistes anglais. Phillimore conclut que c'est le droit du tribunal des prises de présumer la continuation d'un blocus notifié, jusqu'à notification officielle de la cessation. La preuve du contraire ne doit pas être admise. [2])

Est-ce autre chose qu'un blocus sur papier que celui qui doit son existence non pas au fait matériel du stationnement de vaisseaux ou du déploiement de forces suffisantes à l'entrée ou la sortie du port ou des côtes bloquées, mais à la simple notification aux puissances neutres de la déclaration du blocus ? Et c'est à quoi aboutit la pratique anglaise avec son blocus de droit.

Puis, parlant de l'idée assez juste que le grand éloignement du port qu'on se destine de bloquer autorise le belligérant à interdire aux vaisseaux neutres l'accès de ce port avant que la notification générale aux gouvernements neutres ait eu lieu, pourvu qu'on prévienne les vaisseaux neutres qui se proposent de violer la ligne de blocus que le port est fermé, les Anglais ont soutenu en pratique et en théorie qu'il y avait à côté du blocus de droit dont il a été question plus haut, *un blocus de fait* ou blocus par anticipation pour la déclaration duquel la notification *spéciale*, c'est-à-dire celle que le commandant croiseur fait aux navires qui se dirigent sur la ligne de blocus ou qui s'y trouvent pour prévenir que le blocus existe, vient remplacer la notification générale. Celle-ci devient inutile au cas particulier.

La notification diplomatique a pour but de poser en principe que tous les sujets des gouvernements neutres auxquels elle a été faite ont connaissance du blocus ; d'où l'on conclut à l'inutilité d'une notification spéciale quand on veut invoquer une violation de blocus. La notification générale établit une présomption *juris et de jure* que les neutres connaissaient le blocus, ou qu'ils devaient au moins le connaître. Si les vaisseaux ne viennent pas de leur patrie mais d'un pays où l'on a raisonnablement pu ignorer la déclaration de blocus, la notification spéciale doit être faite comme au cas de blocus de fait.

C'est dans ce sens que sir Scott disait : « L'effet d'une notification à un gouvernement étranger sera évidemment de comprendre

1) Robinson. Reports I. 171. Gessner ib. 8.

2) Phillimore. III. 385.

tous les individus de cette nation ; elle serait inutile s'il était permis à des individus de plaider leur ignorance de cette notification. Il est du devoir des gouvernements étrangers de communiquer l'information à leurs sujets dont ils sont obligés de protéger les intérêts. Je soutiendrai donc qu'un patron de navire neutre ne peut jamais être admis à affirmer contre une notification de blocus qu'il en est ignorant. S'il en est réellement ignorant, ce peut être un sujet de réprésentations à son gouvernemont et donner lieu à une réclamation d'indemnité de sa part, mais ce ne peut être un moyen de défense devant la cour d'un belligérant.... Une distinction entre le blocus notifié et un blocus existant *de facto* seulement c'est que dans le premier, l'acte de mettre à la voile pour une place bloquée suffit pour constituer le délit. On doit présumer que la notification sera formellement révoquée et que l'avis en sera dûment donné ; jusqu'à ce moment le port est considéré comme fermé, et dès l'instant de quitter le port pour faire voile pour une pareille destination, le délit de violation de blocus est complet et la propriété engagée dans ce voyage, soumise à confiscation ». [1]) Quant au blocus *de facto* aucune présomption de ce genre ne s'élève pour la continuation du blocus.

C'est avec des raisonnements aussi subtils que la pratique et la doctrine anglaises écrasent le commerce des neutres tout en se réclamant des plus beaux principes d'humanité et de justice. [2])

3° Cette théorie a l'avantage d'être plus catégorique et de protéger plus efficacement les neutres qui, dans les systèmes que nous venons de parcourir sont laissés considérablement à la merci des belligérants. Distinguons soigneusement avec Gessner. La notification générale est une des conditions de l'existence juridique du blocus régulier ; elle n'a avec la violation du blocus que des rapports indirects tandis que la notification spéciale ne concerne que la théorie de la violation de blocus. Il est donc faux de dire avec la théorie anglaise que dans le blocus de fait la notification spéciale supplée à la notification générale et la remplace. Elle ne remplace rien du tout. Dans le blocus de fait comme dans celui de droit, la notification générale doit avoir lieu pour que réellement il y ait eu existence effective du blocus et par suite, prise légitime des vaisseaux qui ont essayé de le violer. La seule différence entre ces deux blocus, c'est que dans le blocus de fait, surtout quand il s'agit de ports très éloignés, on le

1) Robinson. Reports. I. 171. Gessner. 202-203.

2) Gessner. 201.

présume parfois avant que la notification générale ait eu lieu, [3]) ce qui ne dispense pas le commandant de l'escadre de blocus de faire après l'investissement réel, les démarches actives pour que la notification soit faite diplomatiquement aux gouvernements neutres. L'omission de cette notification par négligence du belligérant entraîne la non-existence du blocus et l'obligation pour le belligérant de laisser libre le vaisseau neutre qui traverse ses lignes. [1])

La notification spéciale ne détermine pas l'existence régulière du blocus. Elle sert à prévenir les vaisseaux neutres que tel endroit vers lequel ils naviguent est ou demeure bloqué. Cette notification est inscrite sur le journal du navire « afin de témoigner au juge des prises, en cas de violation de blocus, que ce n'était pas de bonne foi que le vaisseau cherchait à pénétrer dans le port bloqué, qu'il avait connaissance de l'état des choses et qu'il faisait acte de déloyauté. » [2])

Il faut avant toutes choses, que le blocus soit régulier, c'est-à-dire notifié diplomatiquement ou présumé juridiquement tel, en vertu des circonstances et qu'il n'y ait aucune négligence de la part du belligérant dans le retard de la notification générale, pour qu'il puisse être question de violation de blocus. « Ces conditions étant remplies, nous disons malgré la doctrine anglaise qu'une notification spéciale sera toujours nécessaire pour qu'un navire puisse être condamné comme coupable d'une violation de blocus ». [3])

Quant à l'inconvénient, relaté par Hautefeuille, qui résulterait de la considération que la notification générale pourrait donner à croire aux neutres, à l'existence d'un blocus avant qu'il soit commencé, il disparaît si l'on admet avec les vrais principes du droit international que la notification spéciale sur les lieux mêmes par un navire de l'escadre bloquante est une condition essentielle de la violation de blocus. [4])

Si en effet le blocus n'est pas encore réel, le neutre arrivera au port sans inconvénient et le belligérant aura eu tort de le notifier déjà lors de ses préparatifs et de n'avoir pas attendu que l'escadre ait été en position pour exécuter la mesure ; si au contraire, le neu-

1) Gessner. 198. 199.

2) Gessner. 207-208.

3) Gessner. 198.

4) Gessner. 199. Lombard. A son cours.

tre reçoit la notification spéciale en arrivant devant le port dont l'investissement a été notifié, il devra changer sa route. C'est ici que l'on voit la rigueur de la théorie anglaise qui confisquerait, par le fait seul qu'après la notification générale au gouvernement neutre, un vaisseau sujet se dirige vers le port bloqué. Et pourtant on peut avoir des doutes sérieux sur la réalité du blocus: chacun doit avoir le droit de s'en rendre compte *de visu*. C'est sur ce droit de constatation de la réunion sérieuse des conditions du blocus qu'est basée l'obligation pour le bloquant de notifier spécialement à chaque vaisseau qui se présente, l'existence du blocus, afin que la violation devienne certaine.

Cette pratique internationale est rappelée par le comte Molé [1]) à son collègue, le ministre de la marine, dans une lettre du 20 octobre 1838 relativement au blocus des ports mexicains. « M....., confond ici deux choses très dintinctes, la notification diplomatique qui doit être faite du blocus aux puissances neutres, et l'avis que les commandants des forces employés à le maintenir sont toujours tenus de donner aux navires qui se présentent sur les lieux, et paraît croire que l'accomplissement de la première formalité dispense nécessairement de la seconde qui deviendrait ensuite superflue. Une telle manière de procéder est contraire non-seulement aux principes ordinaires du droit maritime, mais encore aux instructions émanées de votre ministre et aux communications qui furent faites dans le temps au gouvernement des Etats-Unis, ainsi qu'aux conseils étrangers à la Vera-Cruz. » [2]) Pistoye et Duverdy rapportent encore l'opinion émise par sir Beaumont à la chambre des Lords sur la question : « Je soutiens... Quand à la notification particulière, elle doit toujours avoir lieu, même quand le blocus a été notifié officiellement. » [3])

Par la notification générale du blocus, on évite aux neutres des courses inutiles vers les ports bloqués... Libres à eux de tenter ce voyage, de faire une *course blanche*, dans l'espoir que le blocus n'est pas réel, ou sera levé quand ils arriveront ; mais on on peut les accuser de violation de blocus jusqu'à ce qu'ils aient reçu sur les lieux une notification spéciale de l'existence effective ou de la durée du blocus. Toutes les puissances, sauf l'Angleterre, reconnaissent

1) Comte Molé, ministre des affaires étrangères sous Louis-Philippe.

2) Pistoye et Duverdy I. 372. cité par Gessner. 204-205.

3) Pistoye et Duverdy I. 369.

aujourd'hui la nécessité d'une notification particulière, même dans les cas de blocus signifiés diplomatiquement. [1])

La cessation de blocus a lieu, dès qu'il n'est plus réel. [2]) Si le blocus a été signifié diplomatiquent aux gouvernements neutres, la puissance bloquante devra veiller à ce que la levée du blocus le soit aussi.

La négligence de ce devoir ne confère aucun droit à celui à qui il incombe. L'abandon même temporaire de la position de manière à détruire la réalité de l'investissement, entraîne la perte des effets du blocus, car la réalité est une condition essentielle de validité. [3]) Pratique et théorie anglaises sont au contraire d'accord pour proclamer la présomption de continuation du blocus aussi longtemps que la levée n'en a pas été officiellement notifiée aux gouvernements neutres. Mieux que cela, elles décident qu'un blocus doit être réputé avoir été ininterrompu quand l'interruption a pour cause l'éloignement momentané des vaisseaux par suite de cas fortuit, par exemple une tempête. Bluntschli adopte cette manière de voir en la restreignant à la considération que la puissance bloquante n'est pas tenue de renouveler la notification diplomatique de l'investissement du port, ou de la côte, quand la flotte a été ainsi jetée accidentellement en dehors de la réalité du blocus. [4])

Le principe de la réalité du blocus les condamne. Il est juste que les conséquences variables de la fortune en temps de guerre soient supportées par ceux qui la font et non par les tiers. Et Gessner remarque avec justesse que « le blocus étant une restriction de la liberté commerciale maritime des neutres, on ne doit pas hésiter à interpréter les points douteux en leur faveur. [5])

C. But et conséquences du blocus.

L'autorité compétente pour déclarer en état de blocus un port, une rade ou une côte ennemie, c'est le pouvoir souverain. Tout les publicis-

1) Ortolan II. 170. Pistoye et Duverdy I. 369. Calvo II. 533. etc. Cauchy II. 421 Gessner. 208.

2) Bluntschli § 833. Die Blokade dauert nicht laenger, als sie wirksam ist.

3) Heffter 155 in fine. Pœhls Seerecht IV. 1145. Hautefeuille III. 1 5. Lombard à son cours.

4) Bluntschli § 834. Phillimore III. 386. Wildmann II. 82. Wheaton II 75.

5) Gessner 209.

tes y compris les anglais, admettent que le pouvoir souverain peut déléguer au commandant de la flotte, l'exécution de ce droit. [1])

Le but de la déclaration du blocus est de réduire l'ennemi à ses seules ressources et de l'amener à accepter la paix aux conditions que veut lui imposer le vainqueur. Elle interdit aux neutres tout commerce avec le port bloqué. [2]) Dans les guerres maritimes, la prise d'un port important décide souvent de l'issue des hostilités, comme dans la guerre sur terre, la reddition d'une place forte. La prohibition du commerce avec les ports, rades, côtes, frappés par la déclaration de blocus, les met dans l'isolement; la gravité de la situation n'échappe à personne, surtout quand l'investissement sur terre complète le blocus sur mer.

Vattel disait déjà : « Tout commerce est absolument défendu avec une ville assiégée ou seulement bloquée. »

Lorsque la Hollande, puis l'Angleterre se permirent de déclarer en état de blocus des côtes entières, tout en affirmant le principe de la réalité du blocus, on se posa la question de savoir s'il était admissible qu'on pût bloquer davantage que les ports.

Sans trancher la question, les deux neutralités se bornèrent à ne parler que du blocus de ports, en essayant par là une réaction contre la pratique anglaise. Et la convention de 1801 dans ce sens en apparence réservait bel et bien, au moyen du détail de rédaction que nous avons fait remarquer tous les anciens abus de l'ancienne pratique britannique. Dans les déclarations des gouvernements français et anglais lors de la guerre d'Orient, il est question de mettre le blocus effectif « à l'aide d'une force suffisante devant les portes, rades ou côtes de l'ennemi. » [4]) A son tour la Déclaration de 1856 laisse la question entière car elle se sert d'une expression indécise: « Les blocus..... maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi. »

Quoiqu'il en soit, aucune objection théorique n'est opposable sérieusement à la prétention de bloquer un littoral entier, étant admis qu'un Etat dispose des ressources et des moyens suffisants pour ce faire. Le côté dangereux de la question a été que vu le bien fondé du principe théorique, il s'est trouvé une nation qui a cru pouvoir le réaliser en pratique. [5])

1) Gessner. 197 et note 1.
2) Lombard à son cours.
4) Gessner. 210.
5) Gessner. 21[2], Heffter, Klueber, Kaltenborn, Bluntschli, Ortolan, Cauchy, Massé e Calvo.

Abusant de sa suprématie maritime, l'Angleterre prétendit bloquer effectivement tous les ports de France, voire des Etats d'Europe et de leurs colonies, alors que quelques vaisseaux de guerre qui croisaient le long côtes étaient autorisés à saisir pour ainsi dire tous les vaisseaux neutres qu'ils rencontraient, et à les faire condamner par les tribunaux des prises.

Mais les détroits et les embouchures des fleuves ne peuvent pas être bloqués car, dit Hautefeuille : « Dès que les rives du fleuve appartiennent à plusieurs nations, le blocus serait une violation des droits de toutes celles d'entre elles qui ne prennent pas part à la guerre. Lors-même donc, que à l'embouchure du fleuve, les deux rives appartiendraient à un belligérant, le blocus serait une atteinte portée à toutes les nations qui posséderaient une partie des rives du fleuve là où il est navigable ; leur libre navigation serait par là interrompue. » [1]) C'est pourquoi cet auteur critique les mesures que l'Espagne prit pendant la guerre d'indépendance de l'Amérique à l'occasion du blocus de Gibraltar, d'après lesquelles : les navires neutres traversant le détroit. devaient longer la côte d'Afrique ; en outre ces bâtiments devaient accepter le convoi, l'escorte des vaisseaux de guerre espagnols, quand il plairait à ceux-ci et attendre cette escorte quand un croiseur l'avait annoncée. Dispositions évidemment contraires au principe ci-dessus.

Napoléon dans le décret du 21 novembre 1806 daté de Berlin, niait que tout port ennemi pût être bloqué..... « que la Grande Bretagne étend aux villes et aux ports de commerce non fortifiés, aux hâvres et aux embouchures de rivières le droit de blocus qui, d'après la raison et l'usage de tous les peuples policés, n'est applicable qu'au places fortes. » L'histoire entière est contraire à l'assertion de Napoléon comme aussi l'unanimité des publicistes. Un seul a défendu cette idée et sans succès. [4]) Ortolan oppose à l'idée de Napoléon que le blocus n'est qu'un moyen de faire la guerre ne devant pas avoir pour but direct d'entraver le commerce neutre, l'observation suivante : « On ne peut raisonnablement contrecarrer les opérations militaires d'un Etat en guerre jusqu'au point de l'empêcher d'attaquer le territoire de son ennemi, là où il le juge convenable. » [6])

1) Hautefeuille cité par Gessner. 211-21-.

2) Martens. Recueil supplé. V. 430.

3) Lucchesi Palli. Principes du droit public maritime. 180.

4) Ortolan II. 334. Lombard à son cours.

Et personne ne doute que la faculté d'amener des marchandises, des vivres dans un port bloqué ne rende le blocus illusoire.

Il est évident que le blocus doit frapper les rapports commerciaux du belligérant bloqué avec toutes les nations neutres ; aucune faveur exceptionnelle ne peut-être faite à tel pavillon. Le blocus est une mesure absolue, restrictive des droits des neutres dans l'intérêt du belligérant seulement qui s'en sert et dont le but réel serait manqué en laissant tel pavillon libre de commercer avec le port bloqué. Le blocus n'a d'autre but que de décider l'ennemi à la paix en interceptant son commerce, et il ne peut avoir de résultats appréciables que si l'interruption a lieu à l'encontre de tous les neutres.

Jouffroy pense que le commerce des neutres avec un port bloqué, ne doit pas toujours être interdit par l'existence d'un blocus. Il cite plusieurs cas de blocus ; le belligérant à cinq raisons de bloquer un port, et dans un seul de ces cinq cas, il y aura nécessité absolue d'intercepter tout commerce neutre : c'est quand l'escadre de blocus doit faciliter les moyens de s'emparer du port à une armée qui assiège du côté de terre. Dans tous les autres cas, le commerce des neutres subsistera, sauf à subir quelques restrictions spéciales selon le but que se proposent les belligérants. [1]) Tout l'arbitraire et l'artificiel de cette théorie apparaît si l'on considère qu'elle ne repose que sur les intentions des belligérants dont le juge des prises ne peut pas avoir une connaissance certaine et sincère. [2])

D. Violation du blocus. Sanction.

La puissance bloquante peut légitimement prétendre qu'une violation du blocus a été commise par le neutre et en demander la répression. Il faut pour cela que :

a) le neutre ait eu connaissance de l'existence certaine du blocus.

1) Jouffroy. 160-165. Il y a même des cas de blocus dans lesquels le commerce neutre reste absolument libre, par exemple : quand le blocus a seulement pour but « d'être averti à temps de la sortie d'une flotte » ou encore d'empêcher la sortie d'une escadre de corsaires, etc.

2) Gessner. 245.

b) le vaisseau neutre soit saisi pendant la tentative de violation de blocus. [1])

Il semble superflu d'exiger que, pour qu'il puisse être question de violation de blocus, l'existence d'un blocus régulier ne puisse être mise en doute. Cependant certaines nations, sans contester, à la vérité, le principe théoique, en ont pris tant à leur aise en pratique qu'il peut être utile de rappeler les abus dont la disparition n'est pas encore complète.

Le neutre doit avoir eu connaissance de l'existence certaine du blocus. La preuve de cette connaissance, Heffter l'envisage comme « devant résulter de l'examen des faits surtout ; de simples présomptions ne sauraient entrainer une solution et être établies en règles ; et la question devra être tranchée par des juges équitables qui tiendront compte des circonstances. » [2]) Heffter ne résout pas les difficultés pratiques avec cela. C'est pour mettre fin aux abus produits par la recherche de cette preuve que le droit international moderne a institué la notification spéciale comme complément de la notification générale, en ce sens qu' « elle est indispensable pour légitimer la prise de vaisseaux neutres qui forcent la ligne de blocus ; c'est une mise en demeure. » [3]) Ainsi la neutralité armée de 1800 exigeait la notification spéciale : « tout bâtiment naviguant vers un port bloqué, ne pourra être regardé comme contrevenant que lorsqu'après avoir été averti par le commandant de blocus de l'état du port, il tâchera d'y pénétrer en employant la force ou la ruse. » [4]) La convention de 1801 entre l'Angletere et la Russie n'adopte pas ce principe, mais toutes les puissances sauf l'Angleterre, l'ont appliqué dans leurs guerres maritimes. Il a été expressément reconnu dans un grand nombre de traités de commerce, d'ordonnances et de réglements relatifs à la navigation en temps de guerre. [5])

Les Anglais ont attribué à la notification générale ou diplomatique qui ne se rapporte qu'à l'existence du blocus, une portée trop grande en l'étendant à la violation de blocus. Ils réputent le blocus connu de tous les neutres quand la notification en a été faite diplomatiquement

1) Bluntschli § 835. — Heffter § 156.

2) Heffter § 156.

3) Lombard à son cours.

4) Martens. Supplément II. 393. Bluntschli § 835 note 4. Gessner 220.

5) Gessner. 220. 221.

à leurs gouvernements respectifs ; sont exceptés : les navires qui reviennent de ports éloignés situés hors d'Europe. [1])

Tous les gouvernements européens ont protesté contre cette interprétation de la notification diplomatique. La France particulièrement a affirmé dans tous ses traités de commerce, la nécessité de la notification spéciale pour qu'il y ait violation de blocus. Encore dans celui de 1844, avec la Nouvelle Grenade, on lit : « Dans aucun cas, un bâtiment de commerce appartenant à des citoyens de l'un des deux pays, qui sera expédié pour un port bloqué par l'autre Etat, ne pourra être saisi, capturé ou condamné, si préalablement il ne lui a été fait une notification, ou signification de l'existence ou continuation d'un blocus par les forces bloquantes ou par quelque bâtiment faisant partie de l'escadre ou division de blocus ; et pour qu'on ne puisse alléguer une prétendue ignorance du blocus, et que le navire qui aura reçu cette intimation soit dans le cas d'être capturé, s'il vient ensuite à se représenter devant le port bloqué pendant le temps que durera le blocus, le commandant du bâtiment de guerre qui fera la notification devra apposer son visa sur les papiers du navire visité, où sera faite la signification de l'existence du blocus, et le capitaine du navire visité lui donnera un reçu de cette signification, contenant les déclarations exigées par le visa. » [2])

Le 19 avril 1861, dans la déclaration de blocus des ports du Sud, Lincoln disait : « Si, dans l'intention de violer le blocus, un navire quelconque tentait de sortir de l'un des ports ou tentait d'y entrer, il serait dûment averti par le commandant de l'un des bâtiments de blocus, qui consignera sur son livre de bord le fait et la date de l'avertissement. Et dans le cas où le même navire tenterait de nouveau l'entrée ou la sortie du port bloqué, il serait saisi et expédié au port le plus voisin sur le littoral des Etats-Unis, où il sera statué tant à l'égard du bâtiment que de sa cargaison, selon la juridiction du pays ». [3])

La deuxième condition de la violation du blocus est la prise du vaisseau neutre pendant la tentative même de la violation. « Il est hors de doute que le neutre doit avoir commencé de mettre son projet à exécution de fait, il ne suffit pas de lui prêter purement et sim-

1) Gessner. 219.

2) Grtolan II. 338. Gessner. 221-222.

3) Gessner 222. — L'article 2 du règlement de blocus danois du 15 février 1864 sst dans ce sens.

plement l'intention de forcer la ligne du blocus pour pénétrer dans le port bloqué. Des présomptions plus ou moins directes ne doivent nullement être prises en considération, et même il serait peu équitable d'envisager le manque de soumission immédiat d'un vaisseau à l'ordre qui lui est donné d'arrêter de suite sa course, comme une preuve de l'intention de pénétrer effectivement dans le lieu bloqué ». [1])

L'injustice que commet la pratique anglaise en déclarant que le vaisseau neutre, même rencontré en pleine mer, à grande distance du port bloqué, commet une violation de blocus et en doit subir les conséquences pour cela seul, est criante. A cette saisie du neutre est opposable non-seulement la considération qu'il a pu espérer qu'à son arrivée le blocus serait déjà levé, sans comptee que ses intentions ne sont pas absolument incommutables, mais encore le princips que la saisie d'un bâtiment neutre n'est justifiée que dans le territoire soumis à la guerre. [2]) On oublie que souvent les neutres n'ont pas d'autres moyens de s'assurer de la continuation réelle de blocus que de s'en rendre compte de visu. L'exerce de ce droit qui ne nuît pas aux belligérants ne saurait leur être refusé que par un odieux arbitraire. C'est pourquoi les traités de commerce de toutes les puissances, sauf l'Angleterre, prescrivent la notification spéciale aux navires neutres qui viennent constater l'état des lieux. Il est bon que la forme de cet avertissement soit sûre afin d'en faciliter la preuve en justice.

Il ne faut pas conclure des principes posés que le vaisseau pourra toujours s'excuser valablement de la violation du blocus en alléguant son ignorance du blocus et la volonté d'avoir voulu se rendre compte de son existencec. [1]) Cette observation de Bluntschli, juste dans son système qui n'admet pas la nécessité d'un avertissement particulier à tout vaisseau qui se présente sur les lieux bloqués n'a plus sa raison d'être dans la théorie moderne qui exige cette notification spéciale. Actuellement, le vaisseau n'a pas été averti, ou il l'a été. Si non, le vaisseau qui le surprend en train de forcer la ligne de blocus, lui notifie le blocus, et le neutre n'a plus qu'à se retirer définitivement pour éviter la saisie ; si oui, la saisie a lieu et le vaisseau coupable essaiera en vain de se dérober derrière son ignorance, puisque la preuve de son mensonge résulte des formalités de la notification spéciale.

1) Heffter § 156.

2) Bluntschli § 835 note 1.

Dans certains cas, les vaisseaux neutres pourront traverser la ligne de blocus en quittant le port bloqué sans qu'il y ait violation de blocus.

Les principes du droit international généralement reconnus, ne s'opposent pas à ce que les vaisseaux neutres puissent quitter un port bloqué, quand leur cargaison a été achetée antérieurement à la notification du blocus, ou bien quand ils veulent sortir sur lest, de même encore quand les vaisseaux, n'ayant pu vendre la cargaison qu'ils avaient amenée dans le port bloqué depuis, veulent essayer de s'en débarasser autre part. Dans toutes ces hypothèses il n'y a pas de motifs sérieux d'empêcher la sortie des neutre. [1]) Il est juste de prendre en considération le fait que par cette sortie du port, le but du blocus ne souffre aucun dommage ; la sortie des vaisseaux neutres d'un port bloqué ne devrait constituer une violation de blocus que d'après les circonstances dans lesquelles elle a lieu. [2]) Les publicistes anglais ont reconnu qu'il y a des cas dans lesquels les navires neutres peuvent sortir des ports bloqués. Phillimore cite : 1° l'entrée d'un vaisseau avant l'ouverture du blocus ; il pourra sortir sur lest. 2° le chargement de marchandises a bord, fait antérieurement au blocus. Il faut que le chargement ait eu lieu avant l'ouverture du blocus, sinon il y aurait fraude, car l'autorisation de quitter le port avec cargaison s'entend d'une cargaison livrée à bord du vaisseau et non pas d'une cargaison qui serait encore en magasin. [3])

Plusieurs traités contemporains consacrent ce principe : ainsi celui du 15 février 1828 entre le Mexique et les villes hanséatiques.

Comme l'application du principe offrait de grandes dificultés pratiques relatives surtout à l'époque du chargement des marchandises à bord des vaisseaux neutres dans les ports bloqués, la pratique internationale accorde à ces vaisseaux un certain délai à partir de la notification du blocus pendant lequel ils peuvent sortir librement avec leurs cargaisons.

En 1848 le Danemark applique cette mesure dans sa guerre contre l'Allemagne. La dernière guerre d'Orient n'a pas été suffisamment affirmative sous ce rapport ; pourtant lors du blocus d'Archangel déclaré le 1er août 1854, les neutres eurent un délai de 14 jours pour quitter le port en toute liberté. Il est bien acquis qu'en tout

1) Gessner 215-216. Jacobson 697. Ortolan II. 358.

2) Heffter. § 157.

3) Phillimore III. 402. Wildmans id. II. 201-202.

temps, le vaisseau neutre peut quitter le port bloqué sur lest ou avec des marchandises chargées avant l'ouverture du blocus ; s'il dépasse le délai fixé par la puissance bloquante, le vaisseau neutre s'expose à être saisi jusqu'à preuve du chargement antérieur au blocus ; et si la question est portée devant un tribunal des prises, il devra toujours supporter les frais de cette procédure, même en cas d'absolution. [1]) Le gouvernement américain allait trop loin en voulant imposer les frais d'un tel procès aux vaisseaux neutres chargés dans un port du Sud dont le blocus était déclaré, et qui n'avaient pas quitté le port. (Il faut supposer la prise du port et la rencontre de vaisseaux neutres chargés dans celui-ci.) Il leur prêtait l'intention de violer le blocus jusqu'à preuve du contraire. [2]) Le principe fondamental de droit pénal d'après lequel la simple intention d'un délit, même établi ne peut être punie, ni même discutée en justice, repousse cette prétention. La saisie du vaisseau ne se justifie pas avant la tentative de sortir du port bloqué avec la cargaison. [3])

Il y a violation de blocus quand un vaisseau averti par l'escadre de blocus, entre ou essaie de pénétrer dans un port bloqué, sur lest ou avec cargaison ; quand il s'approche de la place bloquée sans même essayer d'entrer ; quand il jette l'ancre à proximité ou se place de manière à pouvoir se glisser facilement dans le port, sans crainte de découverte, ou pouvoir se mettre sous la protection des batteries ; de même il y a violation du blocus quand un vaisseau neutre veut sortir du port avec une cargaison chargée après la déclaration de blocus. Quand la sortie a lieu dans le délai fixé pour évacuer le port, les neutres ne sont pas inquiétés ; après ce délai, ils sont tenus de fournir la preuve du chargement antérieur au blocus. [1])

Quand un vaisseau neutre réussit à forcer la ligne du blocus, les vaisseaux de la puissance bloquante ont le droit de le poursuivre même au-delà des eaux bloquées, mais l'attaque *doit* avoir lieu dans les eaux bloquées. Car le blocus d'après sa nature est limité à un territoire déterminé. Ce vaisseau peut encore tomber valablement entre les mains de l'escadre de blocus, aussi longtemps qu'il n'a pas touché à un port non bloqué, moment à partir duquel il devient de

1) Gessner 217. 218.

2) V. note du 16 octobre 1862 de M. Sewart, secrétaire d'Etat américain au ministre des Etats-Unis à Londres : commentée par Gessner 218.

3) Gessner 218.

1) Gessner 225-226. Hautefeuille 310. Ortolan II. 329. Bluntschli § 838 note 1.

nouveau complètement libre. Certains Etats appliquent une règle plus sévère. Les Anglais ne considèrent que l'arrivée du vaisseau neutre au port de destination. Jusqu'alors le belligérant a le droit de saisir le vaisseau délinquant; celui-ci s'étant réfugié dans un port neutre, sera légitimement poursuivi à sa sortie, jusqu'au port de destination. Bien plus, la pratique anglaise saisit les vaisseaux neutres délinquants pendant le voyage de retour. [1]) Ortolan et Wheaton défendent cette manière d'agir. [2]) Un tel procédé contredit le principe reçu en matière de contrebande et de blocus d'après lequel on ne peut saisir et condamner que les vaisseaux pris en flagrant délit; il serait la suppression des libertés commerciales des neutres, s'il était admis.

A part les publicistes anglais et les deux étrangers ci-dessus, tous les auteurs n'admettent la saisie du neutre délinquant, que lorsqu'il est pris en flagrant délit ou pendant un séjour dans le port bloqué. Et le blocus étant levé, fût-il même rétabli immédtatement après, on ne peut saisir pour violation du premier blocus, le vaisseau neutre qui n'aurait pas profité de l'interruption pour quitter le port, parce que cette cessation du blocus purge le vice de l'entrée du neutre dans le port et le nouveau blocus qui commence ne surveille plus en lui qu'un navire neutre ordinaire. [3])

Grotius nous apprend que la violation du blocus par un vaisseau neutre donnait au belligérant le droit de lui réclamer des dommages-intérêts. Bynkershœck montre combien la doctrine de Grotius aurait été insuffisante. Il dit que dès longtemps, il était d'usage de confisquer vaisseau et tout ce qu'il contenait, de frapper de peines corporelles, parfois même de mort, les personnes de l'équipage qui prenaient part au délit; [4]) il n'admet pas comme Grotius la simple et pure saisie des objets destinés au port bloqué. La confiscation ne saurait être douteuse pour lui. Puisque ces transports aux ports bloqués sont illicites, les objets transportés sont donc contrebande.

Sed si illicitæ sint omnes, utique res, obsessis subvectæ, habendae sint pro contrebandis; quid enim contra pacta et edicta subvehitur, contrabandum est. « Et en ce qui concerne les peines corporelles il

1) Bluntschli § 836 note 1.

2) Ortolan II, 352. Wheaton II. 182.

3) Gessner. 228. Hautefeuille III. 152 etc. Cauchy II. 214. Calvo II. 571.

4) Bynkershœck. I. ch. II. 85.

dit expressément : « sæpe et paenam exigi, sed non capitalem, aliam certe corporalem. »

Considérant que le châtiment de la violation du blocus est une conséquence du droit qu'a le belligérant de traiter le neutre délinquant en ennemi, Vattel conclut à la confiscation des navire et cargaison et à la réduction de l'équipage à l'état de prisonniers de guerre. [1])

Mais il semble ignorer l'application des peines corporelles pour ce genre de délit, à fortiori la peine de mort ; les mœurs de la deuxième moitié du XVIII[e] siècle répugnent à traiter de la sorte des prisonniers de guerre.

Ortolan donne le vrai principe qui doit présider à la sanction de la violation d'un blocus quand il écrit : « La peine de la violation d'un blocus est la confiscation du navire ; la cargaison est aussi confiscable, excepté dans le cas où celui dont elle est la propriété n'étant pas le même que celui à qui appartient le navire, peut fournir des preuves qu'il est étranger à la violation du blocus ». [2])

C'est là l'expression des traités et de la pratique du droit international actuel. La confiscation du navire seul est appliquée comme sanction de la violation du blocus, et dans les cas très graves, la confiscation est étendue à la cargaison. La Grande-Bretagne elle-même, a reconnu la justesse de ces règles, mais « cette puissance s'est encore réservée ici une porte de derrière qui lui permet de rendre les vrais principes illusoires ». [3]) En effet, la confiscation est étendue à la cargaison chaque fois que le propriétaire de la cargaison est responsable des actes du patron du navire. [4]) Il leur est facile et commode de faire cette extension de responsabilité, profitable évidemment, et la cargaison se trouve soumise à la peine résultant de la violation du blocus. Et cela arrive même quand le propriétaire est de bonne foi.

Heffter admet la confiscation de la cargaison dans certains cas. [5])

La Cour suprême des Etats-Unis a établi pendant la guerre de Sécession une nouvelle théorie de la violation du blocus absolument funeste pour les neutres. Dans un arrêt de décembre 1866, elle sanctionne la maxime que « la cargaison d'un vaisseau neutre peut com-

1) Vattel. III. § 117. Heffter § 154.

2) Ortolan II. 357.

3) Gessner. 238.

4) Gessner. 228.

5) Heffter § 154 in fine.

mettre une violation de blocus » indépendamment du navire, puisqu'elle acquitte le navire et condamne la cargaison. Voici les faits. « Le 9 décembre 1862, un navire anglais le *Springbok,* partait de Londres à destination de Nassau, dans la colonie anglaise de New-Providence. Le croiseur américain *Sonoma,* le captura le 3 février 1863 quoiqu'étant sur la route directe de Nassau et à plus de 150 milles marins de ce port. La procédure suivit son cours. Condamné en navire et cargaison par le tribunal de district de New-York, la Cour suprême rendait en deuxième instance l'arrêt ci-dessus, car disait-elle : Nous ne saurions douter que dès le principe, la cargaison n'ait été transportée que pour violer le blocus (tous les ports des Etats du Sud étaient déclarés en état de blocus.) Pour atteindre plus sûrement le but, ses propriétaires comptaient réexpédier la cargaison de Nassau dans un bâtiment plus propre à violer le blocus que le *Springbok.* Le voyage de Londres au port bloqué doit être en conséquence considéré comme un et indivisible pour ce qui concerne la cargaison et aussi bien d'après les lois que les intentions des propriétaires. Dès l'appareillage de Londres, la cargaison était donc soumise à la condamnation du moment qu'elle était capturée en route.

C'était sur des présomptions, d'autant plus excessives qu'on reconnaissait l'authenticité des papiers du bord et la réalité de la destination de Nassau, que la Cour avait prononcé la condamnation de la cargaison. Dès le 13 mars 1863, les avocats de la Couronne Anglaise déclaraient dans un préavis, signé de Phillimore que l'acquittement du *Springbok* était fondé en droit.

La commission mixte instituée à Washington en vertu du traité de ce nom, article 12, pour juger les différends de ce genre entre les Etats-Unis et l'Angleterre, confirma cependant la sentence de la Cour Suprême des Etats-Unis. La sentence admet donc la maxime que la cargaison d'un vaisseau neutre peut commettre une violation de blocus ; qu'en outre il y a aussi violation du blocus, quand lors de capture, le vaisseau navigue vers un port neutre et quand la Cour constate que le navire et la cargaison, ou celle-ci seule ont un port bloqué pour destination définitive Au cas particulier, les juges américains n'ont pas pu désigner ce port ; ils se sont contentés de la formule générale, tous les ports étant bloqués. [1])

Cette théorie de l'*unité du voyage*, que nous avons acceptée pour la contrebande de guerre, nous la repoussons dans son application à la

1) Gessner. 230.

violation du blocus, parce qu'elle aboutit à la punition de l'intention du délit, alors que le droit des gens décide que seule la tentative de fait de forcer la ligne de blocus est punissable.

La doctrine de la Cour Suprême des Etats-Unis est surtout dangereuse en ce qu'elle se rallie à la pratique anglaise qui, en souvenir des blocus sur papier autorise la saisie des navires qui sont en route pour un port bloqué et augmente ainsi arbitrairement les cas de capture de la propriété neutre sur mer.

C'est un recul d'une certaine gravité, au moment où l'inviolabité de la propriété neutre sur mer semblait devenir un principe incontestable et préparer la voie qui conduirait à la reconnaissance de l'inviolabilité de la propriété privée des belligérants tant réclamée par les Etats-Unis.

SECTION VI.

Blocus pacifiques.

Le blocus est un fait de guerre ; mais plusieurs fois depuis 1827, on a vu quelques puissances, particulièrement la France, user d'un blocus dit *pacifique*, parce qu'il n'avait pas été précédé d'une déclaration de guerre et parce qu'on prétendait que les relations amicales entre les gouvernements des puissances bloquante et bloquée n'étaient pas de ce fait rompues quand même les effets du blocus atteignaient les neutres. [1]) L'Angleterre s'est aussi servie du blocus pacifique. Les publicistes anglais évitent d'en parler. Serait-ce parce qu'ils ne pourraient l'approuver ? Les publicistes français les plus distingués se sont élevés énergiquement contre la pratique de leur patrie.

Parmi les défenseurs du système des blocus pacifiques, on compte Cauchy, Calvo et Heffter.

Cauchy estime que la pratique moderne sanctionne le blocus pacifique et que la légitimité de cette institution ne saurait être atteinte par des considérations purement théoriques. [2])

Calvo voit dans le blocus pacifique un moyen d'éviter la guerre et applaudit à son application nouvelle ; son acceptation du blocus pacifique ne donne pas énormément de consistance à la théorie entière,

1) Lombard à son cours.

2) Cauchy. II. 428.

car il met une condition qui lance l'application du principe nouveau dans les difficultés insolubles, aucun juge n'étant désigné pour le trancher. Calvo dit : « Seulement nous n'acceptons les principes du blocus pacifique qu'à condition qu'une cause vraiment juste en ait en quelque sorte imposé l'emploi et que la mise en pratique en soit entourée de l'ensemble de précautions et garanties que l'usage a consacré relativement au blocus en temps de guerre. » La constatation de la justesse de la cause fera naître les difficultés. Calvo ne dit pas qui en sera juge. Si c'est la puissance qui prétend établir le blocus pacifique, la cause sera toujours juste et le blocus souvent arbitraire ; si au contraire, le juge est l'Etat menacé, la cause invoquée ne sera jamais suffisante et le blocus devient impossible ou mesure de violence.

Selon Heffter, le blocus peut précéder la déclaration de guerre dans le but d'exercer des représailles ou d'empêcher une violation menaçante de droits. L'emploi du blocus pour exercer des représailles, est tout récent, mais il ne peut être douteux qu'il ne soit très-légitime et que les neutres doivent se soumettre à ces conséquences. Et des considérations d'humanité ne peuvent que faire applaudir à l'introduction de ce nouvel usage.

Pour justifier le blocus pacifique, on a invoqué les lettres de marque ou de *représailles* délivrées en pleine paix pendant le moyen-âge entre particuliers. Les abus, nés de ces autorisations, ont amené leur suppression : mais dans ces derniers temps un droit analogue a été accordé à l'Etat dans le même but. Nous croyons qu'on peut faire aisément justice de cette assertion alors que « l'histoire nous démontre que les Etats entre eux ne sont pas exempts des excès que commettent les particuliers. » [1])

La théorie entière est fausse et dangereuse, malgré les sentiments évidemment louables qui animent ses défenseurs. Son établissement est l'emploi de la force par une puissance contre une autre puissance ; c'est un acte d'hostilité qui constitue en état de guerre l'une contre l'autre, la nation bloquante et la nation bloquée. » [2]) C'est une guerre restreinte, dit-on ; précisément à cause de cela, elle est plus violente sur le lieu où elle est exercée ; la fausseté de la théorie ressort surtout du fait que cette guerre restreinte frappe particulièrement et nuit au commerce des neutres. En effet, en cas de violation d'un pareil blo-

1) Gessner. 239. Calvo. II. 603. Heffter. § 112. Cauchy. II. 428.

2) Pistoye et Duverdy. 377.

cus, le gouvernement français a admis que les bâtiments de la puissance bloquée seraient seulement séquestrés alors qu'on confisque les bâtiments neutres : cela en vertu de la considération que la France prétendait toujours vivre en paix avec la puissance bloquée. Comment donc peut-il y avoir des neutres, puisqu'il n'y a pas de belligérants ? L'Angleterre, plus logique dans son sens, confisque tous les bâtiments neutres et autres, car le blocus est une opération de guerre. Il serait plus logique encore de ne rien confisquer du tout, puisqu'il n'y a pas de guerre, et de se contenter de séquestrer. Ainsi dans la théorie du blocus pacifique on en arrive en France à se croire tenu de traiter plus sévèrement les vaisseaux des Etats dits neutres, que ceux de la puissance bloquée en cas de violation de blocus, et dans la théorie anglaise, à s'emparer des vaisseaux d'une puissance ou de ses sujets tout en protestant de ses sentiments amicaux et des rapports pacifiques qu'on continue d'avoir pour elle. C'est pourquoi, lors du blocus pacifique de la Grèce par l'Angleterre, la France et la Russie, (en 1827) qui se termina par la destruction de la flotte turque à Navarin, le *Reis effendi* répondait aux ministres plénipotentiaires des puissances bloquantes qui assuraient que leurs relations avec la Porte n'étaient pas troublées : « C'est absolument comme si, cassant la tête d'un homme, je l'assurais en même temps de mon amitié. » [1])

Cette théorie est dangereuse parce qu'elle offre aux grandes puissances un moyen de faire violence à un Etat plus faible, sans avoir besoin de déclarer la guerre et de se soumettre aux désagréments qu'elle entraîne avec elle. Hautefeuille fait à ce sujet la remarque suivante : « Dans l'affaire du Mexique, non plus que dans celle de Buenos-Ayres, je ne devine pas de motif d'humanité même pour servir de prétexte à la mesure prise. Dans la première, la France seule, dans la seconde, la France et l'Angleterre réunies ont seulement consulté leurs propres intérêts ; mais elles ont violé les droits des peuples étrangers, ce qu'elles pouvaient éviter en déclarant franchement et loyalement la guerre aux nations dont elles réclamaient des satisfactions. Je sais que par le blocus de la Plata, les deux puissances prétendent qu'elles veulent mettre fin à l'autorité d'un homme sanguinaire ; mais le blocus pacifique a duré aussi longtemps déjà que le fameux siège de Troie, (de 1838-1848) et Rosas est toujours le chef de la République Argentine. Il eut été beaucoup plus humain de délivrer promptement le pays d'un pareil fléau, et certainement réunies,

1) Gessner, 240.

la France et l'Angleterre pouvaient facilement atteindre ce résultat. L'humanité, dont on fait parade dans toutes ces circonstances n'est donc qu'un vain prétexte. » [1]) Ce blocus pacifique qui soumettait les puissances secondaires à bien des vexations, servait le commerce des nationaux bloquants au détriment des neutres. Car au contraire de ceux-ci, les premiers continuaient leurs relations avec les ports non-investis.

La théorie du blocus pacifique, fausse et dangereuse, ainsi que nous venons de le voir, n'a pas reçu la sanction du droit primitif international quoiqu'en disent Cauchy, Calvo et Heffter. Les cas isolés de blocus pacifique qui ont eu lieu depuis 1827 n'ont qu'une influence d'autant plus relative que les arguments apportés pour leur défense sont d'une faiblesse frappante. Ce blocus pacifique est sur la voie de l'humanité un recul plutôt qu'un progrès » [2]) Et la France et l'Angleterre semblent assez disposées à abandonner cette pratique hypocrite.

---

1) Hautefeuille. III. 188.

2) Gessner, 240.

CHAPITRE III.

Sanction des restrictions aux droits des neutres

Le droit international reconnait aux belligérants le droit de punir les neutres qui violent leurs devoirs internationaux. Parmi ces pénalités, il a la mesure provisoire qui consiste à saisir les navires et les cargaisons neutres. Des tribunaux des prises spéciaux sont chargés de transformer cette mesure provisoire en mesure définitive au moyen d'une sentence judiciaire. Les difficultés qu'on éprouve à établir et faire reconnaître de toutes les puissances les droits et les devoirs des neutres d'une façon claire et catégorique sont la source de bien des tiraillements.

Une mesure qu'il ne faut pas confondre avec la saisie, c'est *l'embargo*. [1]) Inventée par les Anglais, elle sert à retenir dans les ports et mers territoriales les vaisseaux et nationaux étrangers. Ses buts sont divers :

a) Exercer des représailles contre une nation étrangère. Son importance est très-grande, car l'embargo peut s'exercer sur terre et sur mer et frapper en particulier les capitaux. Comme tel, le droit d'embargo est reconnu par la grande majorité des publicistes ; seul Hautefeuille le condamne formellement et d'une façon absolue comme une atteinte portée à la propriété privée et aux droits de souveraineté des étrangers. L'embargo en tant que droit de représailles nous paraît injuste par le fait qu'il s'attaque à la propriété privée dont l'inviolabilité doit être absolue. L'atteinte à la souveraineté de l'étranger n'a aucune valeur au point de vue de la condamnation du droit d'embargo, car les représailles peuvent autoriser cette atteinte à la souve-

1) De l'espagnol : *embargar*, arrêter.

raineté étrangère, mais elles ne doivent pas permettre une atteinte à la propriété des particuliers de l'Etat étranger.

b) Empêcher la publication d'une nouvelle que l'on désire provisoirement garder secrète. A notre époque de chemins de fer et de télégraphes, l'utilité de l'embargo maritime peut être mise légitimement en doute. Et comme les lois de police obligent tous ceux qui occupent le territoire, nous ne voyons pas pourquoi on en dispenserait les vaisseaux étrangers.

c) Pour retenir avant une déclaration de guerre des vaisseaux étrangers que l'on veut confisquer une fois la guerre déclarée. Le caractère arbitraire et injuste de cette mesure est indubitable. Aussi les principes du droit moderne, exprimés dans un grand nombre de traités. accordent même un certain délai pour laisser aux vaisseaux le temps de sortir et de se mettre en sûreté. [1])

Nous condamnons l'usage de l'embargo comme mesure de représailles et surtout comme saisie anticipée des vaisseaux qui deviendront ennemis par suite d'une déclaration de guerre imminente. Aucun traité ne reconnaît l'embargo ; plusieurs l'excluent formellement. [2])

Il est regrettable d'en constater l'usage dans notre siècle ; ainsi l'Angleterre s'en servait en 1800 contre les vaisseaux danois, suédois et russes, sauf à les relâcher quand les trois puissances eurent consenti à signer la convention de 1801. De même la France en 1832 l'appliquait contre les vaisseaux hollandais qui se trouvaient dans les ports français, le gouvernement français qui ne voulait que les séquestrer les rendit après la prise d'Anvers. La séquestration est déjà un progrès sur la confiscation. Mais c'est encore trop : car il importe que l'inviolabilité de la propriété privée soit respectée en tous temps et en tous lieux.

Des Etats belligérants ont réclamé le droit de s'emparer, dans uns but militaire ou commercial, des navires appartenant aux neutres, malgré ceux-ci et contre indemnité. Certains publicistes assimilent ce droit à une espèce d'embargo. Hautefeuille et Phillimore l'appellent droit d'*angarie ;* ils contestent vivement sa légitimité.

Ce procédé des belligérants n'a aucun fondement autre que la violence, dont il conserve le caractère, malgré l'indemnité entière accordée au propriétaire. Nous refusons aux belligérants l'emploi des vais-

1) Gessner. 338-339.

2) Juillet 1799, Prusse et Amérique du Nord. Mai 1801. Russie et Suède.

seaux des neutres contre leur gré de ceux-ci. En admettant le droit de préémption au cas de conservation personnelle, c'est qu'il s'agit d'échapper aux horreurs de la famine. L'exercice du droit d'angarie n'est jamais qu'un moyen d'*augmenter* ses ressources. La conservation de chacun des belligérants exige en effet toujours qu'il dispose de plus de forces que son adversaire, [1]) mais ce n'est plus une nécessité absolue proprement dite.

Cas dans lesquels les belligérants sont autorisés à saisir les vaisseaux neutres :

1° Quand le vaisseau neutre s'oppose par des voies de fait à la visite ou prend des mesures en conséquence. La pratique internationale admet en effet que le simple refus de se soumettre à la visite licite du belligérant entraîne la confiscation du dit navire.

2° Quand le vaisseau neutre viole la défense d'amener des troupes à un belligérant ou lorsqu'on trouve des dépêches ennemies à son bord. Dans ce cas le neutre manque à une obligation de la neutralité. Cette violation, qui constitue une prise de part aux hostilités, soumet le neutre à une répression de la part du belligérant qui en a souffert.

3° Quand le vaisseau neutre se rend coupable d'une violation de blocus. Car le belligérant qui tient réellement, effectivement un port en état de blocus, peut interdire et interdit ordinairement aux neutres toutes communications avec lui.

4° Quand les papiers d'équipage manquent, sont doubles ou incomplets, qu'ils ont été détruits en tout ou en partie, ou quand certains indices font supposer une simulation. « Si les neutres ne peuvent pas établir leur nationalité conformément aux conventions internationales ou nationales par les papiers jugés nécessaires, ils seront saisissables, navire et cargaison ; car dans ce cas le motif de saisie de la cargaison existe en ce qu'elle est soupçonnée comme le navire, d'appartenir à l'ennemi. » [2])

Lorsque le vaisseau reconnu neutre est saisi pour transport d'objets prohibés, le capitaine doit pouvoir continuer sa course sans autre dérangement après s'être débarrassé entre les mains du capteur des articles de contrebande. On ne peut pas dans ce cas saisir le bâtiment neutre, « Jamais les navires neutres ne sont saisissables en pleine mer, bien qu'ils soient chargés d'objets prohibés ou qu'ils aient à

1) Hautefeuille IV. 439, etc. Heffter. p. 288. Phillimore III. 48. Gessner. 340. Massé I. liv. 2. ch. 3, 7 § 5. Azuni. I. ch. 3. art. 5.

2) Hautefeuille. IV. 249.

bord des marchandises d'un belligérant, et quelle que soit leur destination. » La contrebande sera seule confiscable, dans le cas ci-dessus et pour les motifs cités. Si la cargaison livrable au capteur ne peut être prise à bord sans danger, le vaisseau neutre sera saisissable. [1]) Mais la prise du navire n'est pas définitive ; et en ce qui concerne la cargaison prohibée, le capteur ne l'obtient en propriété qu'après adjudication par un tribunal des prises à son bénéfice. Si le jugement lui est défavorable il restituera la prise.

La condamnation de la prise ne doit être prononcée qu'après un examen sérieux des soupçons invoqués et leur justification.

Les cours anglaises admettent que lors même que les papiers d'équipage sont doubles ou incomplets, la condamnation du vaisseau n'est pas toujours fondée pour cela. Le propriétaire dont le vaisseau est compromis, est admis à prouver que ni la nationalité du vaisseau ni sa conduite ne donnent lieu à confiscation. S'il y a fraude, les cours anglaises sont très-dures : « Toute fraude fait perdre le droit de se défendre, » et elles condamnent impitoyablement.

La cour de la vice-amirauté d'Halifax s'étant convaincue qu'un propriétaire de navires avait prêté un faux serment dans une première affaire, lui refusa dans une seconde le droit de fournir la preuve du contraire. Un tel procédé eût été en place s'il se fût agi d'un nouveau serment à prêter. Lui refuser tout autre moyen de fournir sa preuve était d'une dureté inouïe et arbitraire. La décision fut confirmée en appel du 20 novembre 1808. L'ordonnance des prises hollandaises de 1781 exclut aussi la preuve du contraire au cas de fraude et confisque le vaisseau saisi.

La destruction entière ou partielle des papiers du navire a pour conséquence la saisie, sans conduire forcément à la condamnation. [2]) Quand la destruction est intentionnelle, la pratique anglaise n'admet pas de preuve contre la présomption fondée dès lors au détriment du vaisseau et de la cargaison. [3])

Les ordonnances, espagnole de 1780 (art. 8) et française de 1778 (art. 3) paraissent sévères. Une lettre du roi de France du 13 décembre 1779, autorise les amiraux à notifier l'application de la loi dans les cas où les papiers anéantis n'auraient pu donner aucune preuve de propriété ennemie ou d'une destination ennemie ou illégale. [4])

1) Heffter. § 171 Gessner. 341. Huebner. I. 132 150

2) Spécialement art. 12 Réglement danois de 1810

3) Gessner. 343. 344.

4) Gessner 343 note 3.

La saisie ne peut avoir lieu que là où le belligérant exerce valablement le droit de visite, donc en pleine mer et dans les mers territoriales des belligérants. Si la prise a lieu dans les eaux neutres, la puissance neutre, dans les eaux de laquelle la saisie a été faite, doit demander satisfaction au belligérant violateur.

Un vaisseau neutre est parti en temps de paix ; la guerre éclate, pourra-t-il être saisi pour insuffisance de papiers de légitimation ? Et les articles de contrebande destinés à un belligérant seront-ils aussi saisis ?

En ce qui concerne les papiers, leur suffisance n'est pas contestée pour autant que depuis la connaissance de la déclaration il ne lui aura pas été loisible de se procurer les papiers supplémentaires dans un port de sa nation. Quant à la saisie des objets de contrebande, elle ne peut pas être faite de plein droit ; si le vaisseau est rejoint en haute mer, le belligérant exige valablement que ces articles prohibés soient conduits dans un port neutre. Le refus de suivre pareille injonction constitue une violation des devoirs de neutralité entraînant la saisie de la contrebande. [1]) Le propriétaire des articles saisis aura une action en dommages-intérêts contre le propriétaire du navire. C'est par la faute du capitaine que la saisie a lieu, et le propriétaire du navire est responsable de la conduite du capitaine qu'il a mis à la tête de son bâtiment.

La pratique a interprété les traités de paix et les armistices qui fixent parfois un délai pendant lequel les prises, faites même après la ratification du traité sont valables dans un sens général et applique cette décision aux prises des vaisseaux neutres. Les auteurs démontrent qu'il est injuste et faux d'appliquer ce délai aux prises de vaisseaux neutres. « La guerre effectuée seule met des bornes au commerce et à la navigation des neutres. Les bornes sont supprimées aussitôt la paix rétablie, car dès ce moment il n'y a plus de neutres. D'ailleurs on ne doit pas reconnaître aux belligérants le droit de prolonger arbitrairement, après suspension des hostilités et par un traité auquel les neutres ne prennent aucune part, les restrictions imposées à ces derniers. La position est du reste la même, qu'il s'agisse d'une paix définitive ou d'un armistice simple ; les restrictions apportées à la navigation des étrangers sont supprimées dans les deux cas. »

1) Gessner 345.

SECTION I.

Devoirs des capteurs.

Dès l'instant de la prise, le capteur est responsable envers le propriétaire et l'affréteur, abstraction faite de ses obligations envers son propre gouvernement, de tous les dommages résultant d'une saisie non justifiée et particulièrement des avaries et détériorations du navire ou de la cargaison survenues par sa faute. Dans ce but, le capteur doit exercer une surveillance sérieuse, dresser un état sommaire de la prise, mettre les papiers du vaisseau sous scellés, fermer les écoutilles et éviter autant que possible tout déplacement d'objets quelconques. Il fera bien de se faire octroyer de suite pour la preuve de la régularité de la prise, une attestation du capitaine du vaisseau pris qu'il aura pour le seconder dans ce travail. [1])

La pratique française a fait une excellente innovation en exigeant du capteur un rapport écrit sur l'exécution et les motifs de la saisie. Si les capteurs n'étaient pas obligés d'indiquer des motifs dans un procès-verbal, il serait à craindre qu'ils n'arrêtassent des navires sans aucune raison, espérant que quelque motif de nature à faire valider la prise pourrait surgir dans la suite. » [2])

La destruction de la prise est permise au capteur en cas de force majeure. Par exemple : il est menacé de poursuites par l'ennemi, il ne peut pas fournir un équipage de prise, il remplit une mission pressée ou bien il veut cacher sa marche aux croiseurs belligérants. [3]) Dans la destruction de la prise, il n'est pas question de l'équipage évidemment ; l'humanité l'emporte sur l'intérêt du capteur. Que ce droit existe à l'encontre des vaisseaux ennemis capturés, soit ! et quoique l'on cause par là des dommages aux neutres qui avaient des marchandises sur le vaisseau. Mais, à l'égard des neutres, il n'a aucun fondement juridique. Nous nions absolument la force majeure à leur égard. La prise n'obtient un caractère certain de justice qu'après la sentence du tribunal des prises : jusque là le belligérant n'a qu'un droit de surveillance et de conservation sur le navire et la cargaison.

1) Calvo. II. 665. — Hautefeuill. IV. 220. — Heffter § 171.

2) Pistoye et Duverdy I. 244.

3) Gessner. 348.

Comme la marchandise irréprochable est inviolable, la prise même jugée valable ne donne aucun droit sur la cargaison. Enfin, sous prétexte que le neutre a voulu se soustraire aux formalités obligatoires, il ne s'en suit pas qu'il faille voir en lui un ennemi. Le capteur, dans les circonstances qui nous occupent, au lieu de distraire navire et cargaison qui ne lui appartiennent pas encore, n'a qu'à relâcher la prise pour échapper au danger qui le menace.... Les nécessités de la guerre autorisent la destruction du sien et du bien de l'ennemi ? mais non pas de la propriété des tiers. Ce qui prouve la légitimité de notre protestation, ce sont les tendances modernes à faire proclamer dans la guerre maritime, le principe de l'inviolabilité de la propriété privée des belligérants.

La prise doit en principe être conduite dans un port de la nation du capteur ; cela est prescrit aux commandants des vaisseaux de guerre par les réglements des prises. [1]) De même les corsaires doivent rechercher un port de l'Etat qui leur a délivré les lettres de marque... Et la condamnation ou l'absolution est prononcée par le tribunal des prises de l'Etat belligérant. [2])

Le vaisseau capturé est conduit dans un port neutre. La pratique internationale décide que la sentence ne saurait être prononcée ni par le consul de la nation du capteur, ni par un tribunal de prises qui jugerait dans un port éloigné belligérant.

Les tribunaux anglais, américains des Etats-Unis et suédois ne se prononcèrent pas sur une prise qui est dans un port neutre, et n'acceptent pas en revanche la condamnation qui y serait prononcée. [3]) — Au contraire de ces puissances, la Russie dans l'ordonnance pour les corsaires de 1787 et le Brésil dans son règlement de 1832, autorisent les capteurs à conduire les prises dans les ports neutres et à les y condamner. [4])

Un décret français du 18 septembre 1793 (6 Germinal an VIII) autorise les consuls français à l'étranger à adjuger les prises (article 23) : « Lorsque des prises seront conduites dans des ports étrangers, les commissaires des relations commerciales se conformeront exactement aux traités conclus entre la France et les puissances chez lesquelles

1) Hautefeuille IV. 322. — Gessner 348.

2) Gessner ibid.

3) Ordonnance suédoise de 1788. Wheaton 44. — Robinson. Reports I. 119 note III. 58 et 235. Gessner 349.

4) Kaltenborn II. 388. — Hautefeuille IV. 336. — Gessner 349.

ces commissaires seront établis et aux instructions du gouvernement. Et, dans le cas où le présent règlement pourra y recevoir son exécution, ils rempliront toutes les fonctions dont il charge l'officier d'administration des ports de la République en se faisant assister de deux assesseurs choisis, s'il est possible parmi les citoyens français immatriculés et établis dans le lieu de résidence de ces commissaires ». [1]) Mais, remarque Ortolan, ce droit de juridiction n'était donné aux consuls français dans les ports neutres « que sous la réserve des traités ou obligations qu'impose le droit international, dans la supposition que ces actes lui seraient permis dans les ports où ils siègent, et toujours avec injonction d'envoyer l'instruction de la prise et toutes les pièces devant servir à faire prononcer sur sa validité, au ministre de la marine, pour qu'elles soient transmises par ce ministre au conseil des prises ». [2])

En 1854, Napoléon a enlevé aux consuls ce droit de juridiction.

Quand la sentence du tribunal des prises prononce la confiscation au bénéfice du capteur, la vente de la prise peut avoir lieu même en pays neutre et à des neutres ; car il serait bizarre d'interdire le rachat du navire par son précédent propriétaire. [3])

Le capitaine du vaisseau capturé étant toujours lié vis-à-vis de ses armateurs est en droit de soustraire la prise au capteur ou à ses mandataires, si l'occasion s'en présente [4]) et sans violence.

Dans le cas où la cargaison est seule confiscable, et où elle a été livrée par le capitaine du vaisseau neutre, celui-ci peut continuer librement sa route, mais il est en droit d'exiger du capteur un récépissé pour se justifier devant le propriétaire du vaisseau et de la cargaison.

Vers la fin du XVII[e] siècle, il était plus ou moins entré dans la pratique de *rançonner* les biens ennemis et neutres. Les belligérants autorisaient leurs vaisseaux de guerre et leurs corsaires à rendre la liberté au vaisseau saisi moyennant un certain prix fixé par les capteurs. Quelques nations, comme l'Angleterre spécialement, considérant que la confiscation du navire et de la cargaison est plus onéreuse pour les neutres et les ennemis que le rançonnement, ont formellement interdit ce dernier contre les uns et contre les autres. Depuis

1) Gessner 349-350. Guichard. Code des princes, 255.

2) Ortolan II. 315.

3) Cela est généralement reconnu. Gessner 351. Kaltenborn II. 476 note.

4) Martens § 25, etc. Gessner 351. Jacobson 741.

Georges III, il est interdit en Angleterre ; la pratique l'admet toutefois dans quelques cas urgents. [1])

La pratique française a varié. L'ordonnance du 30 août 1782 prohibe le rançonnement quant aux navires ennemis, mais l'arrêté du 2 Prairial an XI autorise le rançonnement des navires ennemis, non celui des navires neutres. Il est encore en vigueur. « Aussi est-ce une règle qui ne souffre jamais d'exception que les prises neutres doivent être jugées par l'autorité publique. Si les croiseurs pouvaient rançonner ces prises, ils seraient érigés en juges de leur validité. Sur quoi se fonderaient-ils, eux qui ne sont pas juges, pour rançonner tel et pour relâcher tel autre ? Quand il s'agit de navires ennemis dont la nationalité n'est pas douteuse, le rançonnement peut avoir lieu, car il n'est pas question pour le croiseur de juger la validité de la prise, mais simplement de constater la nationalité ennemie ». [2]) Hautefeuille dit de cela : « la rançon serait dès lors un moyen d'éluder la défense qui interdit aux neutres de conduire aux belligérants des articles de contrebande ». [3])

Les considérations de ces publicistes sont loin d'être la condamnation du rançonnement. Au point de vue du droit international on ne saurait former aucune objection décisive. Cette mesure n'est au fond « qu'une faveur accordée par le belligérant au neutre qui a violé ses devoirs internationaux ». [4]) Le neutre n'est jamais obligé d'accepter la proposition de rançonnement du belligérant, pas plus que ce dernier celle offerte par le neutre. Le souverain belligérant a incontestablement le droit d'accorder ou de refuser à ses vaisseaux de guerre et à ses corsaires l'autorisation de rançonner les vaisseaux ou les biens neutres ; sous réserve évidente de la faculté qu'ont les commandants de vaisseaux capteurs d'accepter toujours la rançon quand il y aurait pour eux danger de ne pas pouvoir conduire la prise en lieu sûr.

Quant à la lésion dont souffrirait le neutre rançonné, elle nous semble factice. Il était libre d'accepter la proposition du rançonnement. Du reste le procès n'en suit pas moins son cours, et une sentence fa-

1) Gessner 352. Wildmann II. 175. Philimore III. 529. La Suède, le Danemark, la Russie le défendirent aussi ; l'Espagne ne le permet que quand le corsaire a déjà opéré trois autrees prises. — Les Etats-Unis d'Amérique permettent la rançon.

2) Pistoye et Duverdy I. 287.

3) Hautefeuille IV. 262-264.

4) Gessner 354.

vorable au neutre impose au capteur la restitution de la rançon, ou la remise des garanties de rançon fournies ; l'acceptation de la proposition de rançon n'étant pas envisagée par le tribunal des prises comme un acte favorable au capteur. Dans ces conditions, le neutre a donc eu l'avantage de se soustraire à la saisie et de pouvoir continuer son voyage avec sa cargaison ». [1])

Que faut-il penser de l'objection d'Hautefeuille qui voit dans la rançon un moyen d'amener de la contrebande aux belligérants ? Elle n'est pas concluante si l'on songe que le belligérant qui acceptera une rançon peut obliger le rançonné à conduire dans un port neutre la contrebande achetée, et que l'inexécution de cet engagement soumet le neutre à une nouvelle prise légitime ; et que le belligérant qui permet au neutre de continuer sa route ne fait que renoncer à un avantage dont il peut ne pas faire usage.

Les publicistes allemands et français sont d'avis que le droit international ne prohibe pas les rançonnements, surtout à cause de son caractère de convention librement consentie et de mesure provisoire sans influence sur la mesure définitive à venir. [2])

Kaltenborn exagère les obligations du neutre en prétendant que celui-ci ne doit pas accepter les *licences* du belligérant, qu'il y a en cela une violation de la neutralité. [3]) Ces licences consistent en ce que le belligérant déclare d'avance que tel acte du neutre punissable habituellement ne le sera pas par exception. La licence est un acte du pouvoir suprême qui permet ce qu'il pourrait défendre. Comme c'est un privilège, il faut l'interpréter strictement. [4]) Elle est accordée pour favoriser son propre commerce.

SECTION II.

Reprise des vaisseaux neutres.

Les règlements des prises ne se sont pas occupés des reprises de vaisseaux neutres. Quelques règlements anglais les assimilent à celles des navires nationaux. Les juges des prises des pays où les règle-

1) Gessner 352.

2) Gessner 354-358.

3) Kaltenborn II. 431.

4) Gessner 356. Wildmann II. 245-269. Wheaton II. 65-69. Calvo II. 77, etc.

ments n'existent pas ont parfois étendu aux reprises de navires neutres les dispositions relatives aux reprises de vaisseaux nationaux.

La confusion de ces deux situations absolument distinctes a contritribué à l'insolubilité de la question. Il y a une question essentiellement internationale dans la reprise d'un vaisseau belligérant adversaire du capteur, et la reprise d'un vaisseau national par son compatriote n'est qu'une simple question de droit. Cette confusion lésait fort les neutres. Portalis, le fameux juge des prises français a le premier, au commencement de ce siècle, distingué ces deux questions. » [1])

Les lois relatives aux reprises nationales considèrent la durée de la prise et sa conduite en lieu de sûreté. Si la prise n'a pas duré 24 ou 48 heures, (cela dépend des règlements nationaux) ou si elle n'a pas encore été conduite en lieu sûr par le capteur, le recapteur rend au propriétaire originaire le navire repris. Il obtient pour cette reprise l'abandon d'une partie de la valeur de la cargaison et le remboursement des frais. La partie de la valeur abandonnée au recapteur varie suivant les règlements ; les réglements anglais et américains fixent le 1/8 de la valeur ; des lois d'autres pays accordent jusqu'au 1/3. [2])

En vertu du jus posliminii, les citoyens romains dont les meubles avaient été repris par des compatrotes sur l'ennemi étaient considérés comme n'ayant jamais perdu la possession des objets enlevés. [3])

Le « Consulat » parle de la reprise des navires belligérants dans son chapitre 287, dans le sens ci-dessus. C'est le seul recueil d'anciennes lois maritimes qui s'occupe des reprises. Les lois d'*Oléron* et de *Whisby* les anciens statuts de Hambourg, Brême et Lubeck, le droit maritime hanséatique n'en font pas la moindre mention. [4]) Le « Consulat » dit que la reprise appartient au recapteur lorsque le navire capturé a été déjà conduit en lieu sûr par le capteur. Il semble n'admettre l'acquisition entière de la reprise au bénéfice du recapteur que dans cette hypothèse et n'attacher qu'une importance toute secondaire au fait que la prise est demeurée quelque temps entre les mains du capteur.

Le code prussien dit : « Les biens et les navires capturés par des corsaires, ne doivent être considérés comme perdus que lorsqu'ils

1) Gessner. 357. Masse. l. c. 278.

2) Gessner 358. Grotius III. ch. 6 § 3 ch. 9 § 14 Vattel III. § 196 Klueber § 254. Hautefeuille IV. 392 Bluntschli § 860. Calvo II. 775.

3) L. 49, 15. Dig. Just. I. 12 § 5. Lombard à son cours.

4) Gessner. 259. Phillimore. III. 506

ont été amarinés dans un port ennemi ou neutre. Si, avant que cela ait eut lieu, biens ou navires sont repris par un corsaire appartenant à la même nation que le propriétaire ou à l'un de ses alliés, ils sont rendus au propriétaire moyennant abandon du tiers de la valeur ; si la reprise est opérée par des vaisseaux de guerre, ceux-ci reçoivent une récompense déterminée suivant les circonstances par les tribunaux militaires. » [1])

L'ancienne pratique anglaise décidait que la reprise opérée par un vaisseau de guerre devait être rendue aux anciens propriétaires, sujets britanniques, moyennant une indemnité variable suivant les circonstances. Si c'est un corsaire qui faisait la reprise, la restitution du navire n'avait lieu qu'au cas où la prise n'avait pas été conduite en lieu sûr. Dès 1740, on ne distingue plus entre corsaires et vaisseaux de guerre, ceux-là furent assimilés à ceux-ci. Le montant du droit de *recousse* varie entre reprises opérées par un corsaire ou un vaisseau de guerre, tout en restant fidèle au principe que la reprise doit être restituée au propriétaire primitif. Quand la prise aura été employée par l'ennemi dans un but militaire, la reprise appartiendra entièrement au recapteur et ne sera pas restituée au propriétaire primitif. [2]) La transformation de la destination du navire neutre par le belligérant capteur est une atteinte à la souveraineté qui, si elle a lieu avant la sentence du tribunal des prises légitime les réclamations de la part du lésé mais il ne peut être question d'obtenir de l'ennemi recapteur la restitution d'un navire qui s'est conduit en ennemi à son égard. La condamnation de la prise prononcée par un tribunal compétent, fait perdre au vaisseau son caractère neutre ; il devient saisissable comme tout vaisseau ennemi.

En Espagne, on distingue entre les reprises opérées dans les 24 heures et celles faites postérieurement, mais on traite les vaisseaux neutres comme les vaisseaux nationaux. Le traité avec l'Autriche de 1725 dit : « si la reprise a été faite dans les vingt quatre heures le recapteur a droit a une indemnité d'un cinquième de la valeur du navire et de la cargaison, d'un tiers si elle a lieu dans les quarante huit heures, enfin de la moitié quand elle n'est opérée qu'après un temps plus long. » [3])

1) Gessner 359. Allgemeines Landrecht I. Tit 9 §§ 203. 208. 310.

2) Phillimore III. 519, 120.

3) Gessner. 363.

La loi hollandaise oblige à rendre toutes les reprises ; elle accorde un droit de recousse fixé d'après une échelle variable. [1])

L'Act of congress américain du 3 mars 1800 (ch. 168 §§ 350 et 352) tout en ordonnant la restitution des vaisseaux nationaux repris seulement avant la condamnation, autorise la perception d'un droit de recousse du huitième de la valeur ; au cas de transformation du navire en bâtiment de guerre au moment de la reprise, l'indemnité est portée à la moitié de la valeur. Et quant aux neutres le principe de la réciprocité est établi par l'article 3. [2])

En Suède, on ne s'occupe pas des neutres. En ce qui concerne les nationaux, la reprise est restituée toujours contre la moitié de sa valeur. La loi danoise de 1810 ordonne toujours la restitution de la reprise, même aux neutres, moyennant une indemnité équitable à débattre entre les intéressés.

Il n'y a pas en France de lois particulières à ce sujet ; on s'en réfère aux principes généraux du droit des gens. D'après celui-ci : « Un navire neutre doit être respecté par tous les peuples. » [3]) La conduite oppressive d'une nation belligérante ne saurait servir de cause moralement licite pour devenir son complice. Donc un vaisseau étranger se prétendant neutre et repris par un Français sur des adversaires doit être lâché si la neutralité est constatée. Portalis a fait ressortir la différence de situation entre la reprise d'un vaisseau neutre et celle d'un vaisseau national. Il décide que le premier doit être traité avec beaucoup plus de ménagements que le second. « Dans la supposition sur laquelle les lois ont raisonné et sur laquelle nous raisonnons nous-mêmes, le navire français, tombé dans les mains de l'ennemi, aurait été perdu pour toujours s'il n'avait été recous ; conséquemment la reprise de ce navire est une véritable conquête sur l'ennemi

1) Gessner. 363. Ordon. de 1702 (6 juin) 1781 art. 7, 1793 art. 7, spécialement pour les neutres l'ordon. du 28 juillet 1705 art. 18

2) Gessner. 363. Kaltenborn II. 373-377. Martens « sur les corsaires » p. 168-212.

3) Pourtant ce n'était pas le principe qu'on appliquait jusqu'à Portalis. En effet, on suivait pour les reprises neutres, les règles posées dans l'ordon. de 1681 article 8 relativement aux reprises de vaisseaux nationaux. Cet article disait : « Si un navire de nos sujets est repris sur nos ennemis après qu'il aura demeuré entre leurs mains pendant 24 heures, la prise en sera bonne et si elle est faite avant les 24 heures, il sera restitué au propriétaire avec tout ce qui était dedans, à la réserve du 1/3 qui sera donné au navire qui aura fait la recousse » L'article 84 de l'arrêté du 2 Prairial an XI limite l'application de ces règles aux reprises faites par les corsaires ; celles opérées par les vaisseaux de guerre seront toujours restituées aux propriétaires quelque soit le temps écoulé entre la prise et la reprise : cet intervalle a son importance seulement pour le chiffre de l'indemnité. Pistoye et Duverdy 121-130 II, Gessner, 361,

même. S'il s'agit, au contraire, d'un navire étranger, se prétendant neutre, l'arrestation de ce navire par l'ennemi ne le rend pas subitement propriété ennemie puisque la confiscation peut n'en être pas prononcée par le magistrat. » [1]) Mais Portalis tire une conséquence fausse en décidant que la reprise pourra être adjugée à celui qui l'a opérée, à condition que les objets de la reprise puissent être condamnés par les tribunaux des prises françaises. Cette pratique s'est continuée en France pour les reprises de vaisseaux neutres. [2]) Elle est moins favorable aux neutres que la pratique anglaise. [3])

Martens est le premier théoricien qui ait signalé l'injustice qu'il y avait d'appliquer aux reprises des vaisseaux neutres, les dispositions législatives destinées aux reprises des navires nationaux. Et Gessner dit avec raison : « Les nationaux sont régis par les lois du pays qui peuvent régler ces questions suivant les convenances du législateur et qui, nous l'avons vu, les ont réglées de toutes sortes de manières différentes. Les neutres, au contraire, doivent être régis par le droit international, qu'il n'est pas au pouvoir d'un Etat isolé de modifier à son gré. [4])

Le principe que, navire et cargaison demeurent propriété du neutre jusqu'à ce qu'une sentence d'un tribunal compétent ait prononcée le contraire, est approuvé par la majorité des publicistes. Ce principe est mal appliqué en France. En s'octroyant le droit de décréter si la saisie a été opérée à bon droit ou non par le capteur et d'adjuger par suite la reprise au recapteur ou à l'ancien propriétaire, le tribunal des prises de la nation du recapteur s'arroge ces attributions d'une façon tout à fait arbitraire. Car le neutre n'a violé ses devoirs internationaux qu'à l'encontre de l'ennemi du recapteur, qui, par conséquent a seul le droit de le punir. Sur quoi baserait-on le droit de répression que réclame le capteur contre le neutre qui cherche à le favoriser plutôt qu'à lui nuire ?

Le montant du droit de recousse comprend une indemnité pour les frais faits à l'occasion de la reprise et une récompense pour le service rendu. L'éventualité de la condamnation de la prise élèvera le montant de la récompense pour le recapteur, car le service est, sans aucun doute, plus grand que dans l'hypothèse opposée. Ce sont les tri-

1) Cité par Gessner. 362.

2) Pistoye et Duverdy. II. 120. 121.

3) Hautefeuille IV. 395.

4) Gessner. 364, Contrà Klueber § 254. Heffter p. 367. Kaltenborn p. 372.

bunaux des prises qui déterminent le chiffre suivant les cas, et à leur guise.

Bynkershœck recommandait déjà de le proportionner au danger couru, à la peine et aux frais qu'à occassionnés la reprise. [1]) La solution préférable à ce sujet serait un accord international et la fixation d'un maximum modérément élevé.

Massé n'accorde la récompense que si la condamnation de la prise était sérieusement à prévoir. « Si la prise est nulle ou annulable, il en est de même de la reprise et celui qui l'a faite doit la restituer au propriétaire sans pouvoir y prétendre autre chose que le recouvrement des frais et des dépenses que la reprise a occasionné. » [2]) Cette idée nous paraît excessive car pour moindre que le service est en ce cas qu'en l'autre, il n'en existe pas moins et il est juste que le neutre paie cet avantage au recapteur qui le lui a procuré. [3])

Hautefeuille reconnaît que le recapteur n'a aucun droit de prise à exercer puisque le neutre ne violait pas ses devoirs internationaux envers lui. Il se sépare des autres publicistes, en déclarant que le tribunal compétent pour apprécier le service rendu au neutre est le tribunal du capteur ; celui-ci déterminera le mieux si la prise devait être libérée ou condamnée. L'objection a une certaine valeur ; elle ne nous paraît toutefois pas absolument concluante, car si les juges du capteur sont à même de donner la solution d'après les rapports des personnes appelées à donner les renseignements sur l'affaire, il n'y a pas de raisons sérieuses d'admettre que le tribunal du recapteur ne puisse pas prononcer la sentence comme la prononcerait le tribunal ennemi. [4])

La reprise n'appartient au recapteur que quand le vaisseau neutre repris avait déjà été condamné ; et si la condamnation est conforme aux règles internationales, cette propriété est irrévocable car le propriétaire primitif a perdu tous ses droits. Mais si la condamnation est estimée injuste par le neutre, son gouvernement réclamera auprès de celui du recapteur ; le recapteur ne saurait avoir plus de droits que son prédécesseur involontaire. Si le défaut de validité de la prise est reconnu dans les négociations, le propriétaire primitif rentre en possession moyennant récompense au recapteur ; à défaut de cette res-

1) Bynkershœck. I. ch. 5.

2) Massé II. titre I. ch. 2. Sect. 3 § 6.

3) Gessner. 366. 367.

4) Hautefeuille IV, 380, 387.

titution, le souverain neutre serait en droit d'exercer des représailles. [1])

SECTION III.

Tribunaux des prises.

Un vaisseau neutre a été soumis à la saisie. Le droit international reconnaît que la propriété des neutres subsiste provisoirement jusqu'à la décision des tribunaux des prises.

Quel est le juge compétent en matière de prises? On reconnaît la compétence de l'Etat belligérant qui fait la prise. Tous les traités sauf deux du XVII[e] siècle, le consacrent; [1]) ce qui établit suffisamment le principe.

Il ne faudrait pas donner à la décision du belligérant plus de portée qu'elle ne doit en avoir réellement. Il est clair qu'elle ne lie complètement que les sujets du souverain belligérant qui la rend. Les neutres ne sont obligés par elle qu'autant qu'elle leur paraît équitable, et le souverain neutre a incontestablement le droit d'exercer des représailles justifiées par l'application injuste des principes par le juge belligérant. L'anglais Rutherford dit: [2]) Après que la sentence de la cour inférieure a été ainsi confirmée, les réclamants étrangers peuvent s'adresser à leur gouvernement pour obtenir remède s'ils se croient lésés. Mais le droit des gens ne leur accordera de remède qu'autant qu'ils auront été légalement lésés. Quand la chose est poussée à ce point, les deux Etats deviennent parties dans la controverse. Et puisque le droit naturel, qu'il s'applique aux individus ou aux sociétés civiles, a horreur de l'emploi de la force jusqu'à ce que la force devienne nécessaire, le gouvernement suprême de l'Etat neutre, avant d'en venir à une guerre solennelle ou à des représailles, doit s'adresser au gouvernement suprême de l'autre Etat pour la convaincre

1) Gessner. 367. 368.

1) Ces deux traités sont de 1661 entre la grande Bretagne et la Suède; et de 1670 entre l'Angleterre et le Danemark; celui-ci dit article 3: « Si les sujets de l'un ou l'autre prince osaient agir au contraire de ces présentes, alors le roi dont les sujets en auront agi ainsi sera obligé de faire procéder contre eux avec toute sévérité comme contre des séditieux et infracteurs de l'alliance. » Du Mont I. 139. Gessener. 369-370.

2) Rutherford: Institutes of natural law. London 1754 vol. II. Ch. 6 § 19. Gessner. 370.

qu'il a été bien informé et en même temps pour aviser aux moyens de déterminer la controverse par une méthode moins extrême.

En 1747, le roi de Prusse [1]) fit saisir les intérêts des capitaux anglais, garantis par des revenus qui avaient leur source en Silésie, parce qu'un « nombre considérable de vaisseaux naviguant avec leurs cargaisons sous le pavillon prussien, et des cargaisons réclamées par des sujets prussiens sous d'autres pavillons neutres, avaient été saisis et confisqués par les cours de l'Amirauté d'Angleterre, comme contrebande de guerre ou appartenant aux ennemis. » [2]) Sans vouloir le moins du monde refuser aux belligérants la compétence en matière de prises, Frédéric II contestait la justesse des condamnations anglaises prononcées selon des principes faux ,et contradictoires aux explications données par le cabinet britannique au ministre prussien à Londres. De ces explications résultait que « les bois de construction et d'autres objets servant à l'équipement des vaisseaux de guerre, ne devaient pas être considérés comme de contrebande, et que les vaisseaux prussiens ne seraient point arrêtés, pourvu qu'ils ne fussent pas employés à transporter des munitions de guerre à l'ennemi, ou des munitions de bouche à un port bloqué, et que sous d'autres rapports, le commerce maritime devait rester sur le même pied qu'en temps de paix. » [3]) Le principe que le pavillon couvre la marchandise était violé et la notion de la contrebande étendue arbitrairement par ces condamnations.

Une commission anglaise rapporte le 18 janvier 1753 contre le roi de Prusse, en affirmant que l'Etat neutre n'était autorisé à faire des représailles que lorsque les tribunaux des prises belligérants..... rendaient des arrêts d'une injustice incontestable, où déniaient justice. [4])

Les commissaires prussiens répliquèrent que le gouvernement anglais violait le droit des gens en n'appliquant que ses lois internes, auxquelles les étrangers ne sont pas soumis. Les tractations doivent avoir lieu à l'amiable de cour à cour, s'appuyer exclusivement sur les principes du droit international et sur des moyens que ces principes autorisent. [5])

1) Frédéric II. le grand.

2) Wheaton. Hist. du prog. 2e Pér. § 10. Martens. Causes célèbres. III. § 11.

3) Wheaton. id. et les vaisseaux suivis étaient chargés de ces marchandises déclarées libres.

4) Gessner 371. Wheaton. 285. Vattel. III. ch. 8. § 84.

5) Gessner. 372.

Par une déclaration annexée au traité d'alliance de Westminster du 16 juin 1756 entre la Prusse et l'Angleterre, le roi de Prusse obtint gain de cause. Il devait lever le séquestre sur la dette silésienne, payer le montant du capital et des intérêts dûs aux négociants anglais, mais le gouvernement anglais lui payait une indemnité de 20,000 livres sterling pour les vaisseaux saisis et condamnés. [1])

Il est juste que les souverains neutres aient le droit d'examiner les sentences des tribunaux des prises, de demander la rectification des injustices qu'ils peuvent commettre, et pour cela d'user même de la force. La politique décidera s'il faut aller jusque là. [2])

1° *La saisie a eu lieu en haute mer.*

Trois hypothèse se présentent :

1° Le capteur conduit la prise dans un port de sa patrie. C'est ce qui arrive ordinairement. Les belligérants ont soin de recommander à leurs vaisseaux de guerre et aux corsaires d'observer cette ligne de conduite. La compétence du belligérant capteur est incontestable et universellement appliquée.

2° Le capteur relâche dans un port ennemi. Il y a reprise de fait ; le souverain du recapteur rend navire et cargaison au propriétaire primitif à moins que la prise n'ait déjà été condamnée. La restitution ne peut avoir lieu immédiatement sans décision juridique, ainsi que le voudrait Hautefeuille, [3]) parce qu'il arrive souvent que le recapteur réclame la rémunération à laquelle il a droit, et dont le montant est disputé par les parties intéressées. Une sentence judiciaire devient indispensable pour fixer le chiffre de cette récompense. [4])

3° Le capteur relâche dans un port neutre. — On distingue :

a) Le port n'appartient pas au souverain du navire capturé. Dans ce cas les publicistes s'accordent à reconnaître la compétence du souverain du capteur. La pratique générale de la France, de l'Angleterre, des Etats-Unis est dans ce sens ; celle de l'Espagne ne s'écarte de cette règle que dans le cas spécial prévu par le règlement du 14 juin 1796. Celui-ci décide que les prises neutres amenées dans un port espagnol seront jugées par les tribunaux espagnols lorsque la cargai-

1) Wheaton. ibid. infine. Le traité est dans Jenkinson. Collection P. III. p. 58.

2) Gessner. 372-373.

3) Hautefeuille. IV. 323.

4) Gessner. 374.

son appartiendra au moins par moitié à des sujets espagnols. [1]) Les principes généraux du droit n'indiquent pas que le souverain neutre étranger doive avoir une juridiction sur les capteurs et les captures auxquels il donne asile, pas même comme équivalent de l'asile accordé. Ce n'est pas dans son intérêt de se mêler d'affaires de ce genre. [2]) Le transfert de juridiction ne peut-être fait que par le souverain auquel les règles du droit international l'attribuent.

Il n'y a guère qu'Azuni pour défendre en ce cas la compétence du souverain neutre étranger. Son opinion s'appuie sur deux traités seulement et quelques cas pratiques, [3]) il se contente seulement d'affirmer cette compétence comme conséquence immédiate de principes généraux de droit, sans dire quels sont ces principes généraux de droit. [4])

Le souverain neutre sera compétent quand le capteur qui a relâché dans un de ses ports, maltraite la prise et son équipage. C'est son droit même son devoir d'humanité pour lui d'intervenir ; cela n'a rien à voir avec la compétence de juridiction relativement à la prise même. [5])

2° *Le port neutre appartient au souverain du navire capturé.*

La question de compétence est ici fort discutée.

Une première opinion affirme la compétence du souverain du capteur. Elle est défendue par Lampredi, par les auteurs anglais, par la plupart des publicistes américains, dont Wheaton. et aussi par Pistoye et Duverdy. [6]) L'ordonnance de 1681 disait : « Si dans les prises amenées dans nos ports par les navires de guerre armés sous commission étrangère, il se trouve des marchandises qui soient à nos sujets ou alliés, celles de nos sujets leur seront rendues et les autres ne pourront être mises en magasin ni achetées par aucune personne sous quelque prétexte que ce puisse être. » [7]) Pistoye et Duverdy expliquent et justifient l'Ordonnance par la considération que « la compétence qui appartient au capteur ne peut pas être transférée au

1) Phillimore III. 480. Cité par Gessner. 374-375.

2) Hautefeuille IV. 326.

3) Ces traités sont : 11 janvier 1787 entre Russie et France et 14 janvier 1767 entre la Russie et Naples (royaume).

4) Azuni II. ch. 4. art. 3 § 8.

5) Galiani. dei doveri etc. I. ch. 9. § 8.

6) Lampredi. l. c. § 14. Pistoye et Duverdy II. 186. Wheaton II. 45.

7) Id, III. tit. 9, art. 150. b. de 1681. Gessner. 378 note 2.

souverain neutre par l'asile accordé. Cet asile autorise tout au plus le souverain neutre à demander le relâchement de la prise, mais non pas la juridiction en matière de prises. » Valin faisait déjà cette justification du relâchement de la prise, en compensation de l'asile accordé. [1]) Mais Wheaton exprime l'avis que cette condition ou plutôt cette compensation ne s'entend pas d'elle-même et que le souverain neutre doit être tenu de l'exprimer formellement chaque fois qu'il accorde l'asile ; on ne saurait en effet atttribuer à l'Ordonnance de 1681 la volonté d'avoir voulu établir un principe de droit international pour tous obligatoire, puisque la pratique internationale lui est contraire.

Avec Gessner nous prétendons interdire au souverain neutre l'apposition d'une condition semblable à la concession de l'asile. Si le sujet neutre a réellement violé le droit international, son souverain deviendrait complice de la violation en réclamant le relâchement de la prise ; il en devrait supporter la responsabilité devant le souverain belligérant ; si, au contraire, la prise a été injuste, la décision des tribunaux des prises l'établira. Or le souverain capteur est seul compétent à cet effet ; le souverain n'est légitimement autorisé à demander le relâchement des neutres exercées sur ses sujets, que lorsque l'injustice de la saisie a été reconnue. Cette solution nous semble s'imposer d'après les principes établis par le droit international et la pratique des Etats. « Le souverain du capteur est compétent dans tous les cas où la saisie a lieu en haute mer : pourvu toutefois que cette saisie soit opérée par un organe autorisé et sans préjudice des droits que les gouvernements neutres sont spécialement chargés de défendre. » [2])

Une seconde opinion soutenue par la majorité des auteurs allemands et quelques publicistes français prétend attribuer la compétence de juridiction au souverain neutre. [3]) Sans en chercher la justification juridique, ces publicistes se contentent de constater que cette juridiction est une règle établie. Jouffroy a essayé cette justification. « Rien, dit-il, n'empêche le souverain neutre de prendre connaissance du fait. Le corps du délit est dans son territoire, l'accusé s'y trouve également ; il est de plus son sujet. Le gouvernement peut donc *évoquer* cette cause, obliger le croiseur à intenter son procès par

1) Velin. Commentaire sur l'ord. de la marine II. 274.

2) Gessner. 378-379.

3) Jouffroy p. 296. Poehls 1225. Kaltenborn II. 489. Martens. Essai, etc. § 36. Heffter § 172. Hautefeuille IV. 338. Massé. l. 2 tit. 1. ch. 2 sect. 3 § 5.

devant les tribunaux ordinaires ; sinon instruire la cause d'office et prononcer. Le croiseur pourrait aussi peu décliner cette juridiction, que les propriétaires de navires saisis décliner celle de la puissance belligérante. « Ainsi, dit Hautefeuille, le souverain d'un navire saisi et amené dans un de ses ports a sans aucun doute le droit évident d'examiner si la saisie a été opérée suivant les principes internationaux. Si ces principes ont été violés, le souverain du navire a le droit d'en exiger le relâchement et si, au contraire la prise est régulière, la condamnation en sera prononcée par le souverain du capteur. » Ortolan pense aussi que le souverain d'un navire illégalement capturé peut en exiger le relâchement car l'Etat neutre n'exerce pas en cela une véritable juridiction des prises ; il ne prétend pas s'ériger en juge entre les belligérants et décider si leurs actes, quant à ce qui les concerne respectivement sont légitimes ou illégimes. Une violation de sa propre autorité, une lésion de ses propres intérêts qu'il juge illégales a eu lieu ; les circonstances mettent en son pouvoir les moyens de se faire justice et il le fait. C'est parce qu'il n'y a pas de juge supérieur dont il soit forcé de reconnaître le pouvoir, qu'il est autorisé à maintenir et a apprécier lui-même son droit. [1])

La première opinion nous semble être de beaucoup la véritable expression du droit positif et de la pratique internationale. En effet, le droit de se faire justice à soi-même aurait sa raison d'être s'il n'y avait pas de juge légitime établi par les règlements internationaux.

Mais ce juge existe : c'est le tribunal des prises de la nation du capteur. Dès lors, il est naturel de ne laisser au neutre le droit de se faire justice à lui-même, que lorsque le juge régulier a prouvé par sa sentence qu'il ne voulait pas appliquer les principes reconnus du droit international. [2]) « L'asile accordé par l'Etat neutre au capteur ennemi et à sa prise, n'entraîne pas le moins du monde un droit de juridiction propre sur la régularité de la prise. Tout ce qu'on peut espérer du fait du relâchement dans un port de la nation du capturé, c'est que le gouvernement de celui-ci pourra protéger plus efficacement ses sujets contre les conséquences d'une prise illégale et injuste. C'est parce que la juridiction des prises est un effet du droit de la guerre,

1) Ortolan III. 307. Azuni qui reconnaît la compétence du neutre quand le vaisseau ne lui appartient pas, l'affirme a fortiori dans notre hypothèse.

2) Gessner. 377. Galiani ne reconnaît la compétence du neutre que si les biens capturés appartiennent à ses sujets, sinon la juridiction sera celle du tribunal du capteur. I. ch. 9 § 8.

que les belligérants *seuls* ont le droit de l'exercer. [1]) Il en devrait être ainsi, même au cas où :

II. *La saisie a eu lieu dans les eaux d'une puissance neutre.*

La violation de la souveraineté du neutre jointe au devoir de celui-ci d'accorder protection aux biens et aux individus qui se trouveut sur son territoire, et à la considération que l'Etat neutre n'est nullement tenu de prêter secours et aide aux tribunaux des prises étrangers, a pour résultat de faire admettre universellement que le neutre a le droit d'exiger le relâchement de la prise. Il sera demandé diplomatiquement. Si la prise est amenée dans l'un des ports du souverain lésé, rien ne s'oppose à ce qu'il opère lui-même cette mise en liberté. Hautefeuille lui reconnaît même le droit de faire condamner le capteur par des tribunaux comme tout autre étranger qui commet un crime sur son territoire. [2])

De même quand le capitaine viole les droits que la puissance neutre est chargée de défendre, par exemple, s'il attaque et saisit un vaisseau neutre, qui se trouvait dans le même port, avant le délai de vingt-quatre heures accordé par la pratique internationale pour quitter le port et pendant lequel aucune hostilité ne doit être commise. [3])

Pour qu'il y ait prise et nécessité de laisser le soin de trancher la légitimité de la prise aux tribunaux belligérants, il faut que la saisie soit faite par un organe autorisé, c'est-à-dire par les *seuls* vaisseaux de guerre pour les pays qui ont adhéré à la Déclaration de 1856 et chez les autres Etats par les vaisseaux munis de marques régulières. « Toute puissance neutre dans le port de laquelle une prise neutre est amenée, a incontestablement le droit et le devoir d'examiner sur la demande du propriétaire ou du capitaine des biens capturés si la saisie est opérée par un organe autorisé. » [4]) Et Bynkershœck décide que le souverain neutre dont un des sujets a été saisi par un tel capteur, a le droit de punir celui-ci comme pirate. Hautefeuille accorde ce droit même à la puissance dont le ressortissant n'a pas été lésé ; toutefois la condamnation ne saurait imposer au pirate le paiement de dommages-intérêts au neutre dans ce cas, parce que le crime n'ayant

1) Bluntschli § 845 et note. Lombard à son cours.

2) Hautefeuille IV. 328.

3) Gessner 379-380.

4) Gessner, 330.

pas été commis dans la juridiction de la puissance neutre, il n'a pas pu léser les droits de souveraineté. [1]) Donc les sujets étrangers comme les nationaux doivent être protégés par toute puissance contre les pirates si justement qualifiés : hostes generis humanis. [2])

SECTION IV.

Constitutions diverses des tribunaux des prises.

La juridiction des prises appartient à des tribunaux spéciaux devant lesquels s'effacent les tribunaux ordinaires et qui offrent des garanties de capacité d'autant plus grandes qu'ils ne s'occupent que des difficultés relatives à l'exercice du droit de prise.

Nous avons vu que le droit international ne reconnaît pas la condamnation des prises neutres par les agents diplomatiques ou les consuls fixés dans des ports neutres. La condamnation ne peut émaner que d'un tribunal établi dans ce but par le souverain du capteur sur son propre territoire. En général cette compétence est attribuée à des cours spéciales, dont les fonctions sont limitées à une guerre déterminée. [3])

En Espagne, (ordonnan ce du 1er juillet 1779) la juridiction des prises appartient en première instance au ministre de la marine et en seconde instance à un conseil de guerre.

C'est un tribunal d'amirauté spécial qui traite en Hollande les difficultés en matière de prises.

Le Danemark co nserve l'usage d'instituer pour chaque guerre et dans chaque cercle judiciaire où se trouve un port de mer, un tribunal d'instruction pour les prises. Ces tribunaux ne font que l'instruction. En première instance, la sentence est prononcée par un tribunal d'amirauté, siégeant à Copenhague, et en seconde instance par la Cour suprême de l'Amirauté. [4])

La Suéde a un tribunal spécial d'amirauté.

Kent nous apprend que les tribunaux de district en première ins-

1) Bynkershœck. I. ch. 17, p. 127-128. Hautefeuille IV. 330.

2) Gessner. 380.

3) Gessner. 382. Calvo V. 298-302.

4) Gessner 382-383.

tance et les tribunaux de cercle en seconde instance ont juridiction des prises aux Etats-Unis ; un tribunal suprême composé d'un président, de huit membres dont cinq doivent être présents à la décision, juge en dernière instance. La compétence de ce tribunal s'étend à d'autres questions de droit international. On appelle souvent des sentences des tribunaux de district directement au tribunal suprême, sans passer par les tribunaux de cercle. [1])

Un réglement du 20 juin 1864 a institué en Prusse un conseil des prises siégeant à Berlin. Il se compose d'un président, de six assesseurs et d'un procureur général, tous nommés par le roi. Le président doit être un magistrat de haute capacité « qualifié, pour les fonctions judiciaires les plus élevées, » les autres membres sont pris, un parmi les officiers supérieurs de la marine, un autre parmi les conseillers du ministère de la marine, un aussi du ministre des affaires étrangères et deux parmi les juges en fonctions. Les décisions de ce conseil des prises peuvent être réformées en appel par le Conseil supérieur des prises dont la présidence est confiée au président, ou à un vice-président du Conseil suprême, et qui se compose d'un directeur du ministère des affaires étrangères, de celui du commerce, et de trois conseillers de la Cour suprême. Le conseil des prises et le Conseil supérieur des prises ne sont pas des corps permanents et ils ne sont créés que pour la durée de la guerre entreprise. [2])

L'Angleterre attribue (depuis 1740) la compétence à la Cour de l'Amirauté au commencement de chaque guerre au moyen de pleins pouvoirs expédiés sous le grand sceau royal. « Les avocats de cette Cour forment un collège particulier d'où l'on tire les principaux conseillers de la Couronne pour les questions de droit international. »

L'appel des décisions de cette Cour est porté auprès de la division judiciaire du conseil du roi qui comprend les jurisconsultes les plus éminents du pays. Cette seconde Cour adresse sous forme de prière sa manière de voir à la Couronne, lui demandant de confirmer ou de modifier l'arrêt de première instance. Phillimore remarque que la Couronne n'a jamais eu l'idée de ne pas accéder à cette prière, et que la Constitution ne lui permettrait peut être pas d'agir autrement. La Couronne ne fonctionne donc en cela que pour la forme. Du reste, les cours anglaises ont toujours tenu un compte très sérieux des intérêts

1) Kent. Comment. 331, 332.

2) Gessner. 382, 384 et note.

de la Couronne. Les arrêts de la seconde Cour sont en dernier ressort. [1])

En l'an 1400, des ordonnances confient en France la juridiction en matière de prises aux officiers de l'amirauté, les sentences sont prononcées au nom de l'amiral. [2]) Une d'entre elles réserve pourtant à l'amiral en personne les cas les plus importants. Par le règlement du 9 mars 1695, un conseil des prises est adjoint à l'amiral. Que celui-ci soit présent ou absent, le conseil prononce en son nom : « Les officiers des sièges d'amirauté établis dans les ports du royaume, dit le règlement, feront les instructions concernant les prises et les échouements, circonstances et dépendances, jusqu'au jugement définitif exclusivement, et elles seront jugées en première instance par le Sieur Comte de Toulouse, amiral de France et les Sieurs commissaires qui seraient nommés et choisis par Sa Majesté pour tenir conseil près de lui, *et par appel, au conseil royal des finances*, au rapport de secrétaire d'Etat ayant le département de la marine. » [3]) Un règlement du 19 juillet 1778, attribuait l'appel d'abord au Conseil d'Etat, et en dernière instance au Conseil royal des finances. Pendant la Révolution, un décret du 14 février 1793 transmettait la connaissance des prises au tribunal de commerce du lieu où est amené la prise, ou au tribunal de district du port le plus voisin. Il fallait communiquer les affaires au commissaire du gouvernement.

Il fut question en l'an IV, de changer les dispositions existantes, mais la crainte de voir attribuer de trop grands pouvoirs à l'exécutif fit échouer cet essai.

La loi du 26 ventôse an VIIII supprime la compétence des tribunaux de commerce et de district, et un arrêté du 6 germinal au VIII décrète la création d'un Conseil des prises à Paris. [4])

En même temps Bonaparte créait dans chaque port de France, des colonies et des pays neutres, des tribunaux spéciaux à juridiction restreinte ; l'un des membres avait l'instruction des prises, confiée aux amirautés sous l'ancien régime et aux juges de paix par la loi du 3 Brumaire an IV. Quant au Conseil des prises de Paris, il se compo-

1) Phillimore III. 547. Wildmann II. 359 et 360. Gessner 382.

2) Lombard à son cours.

3) Cité par Gessner 382. 383.

4) Lombard à son cours.

sait d'un président, membre du Conseil d'Etat et de huit assesseurs : cinq juges devaient prendre part à la décision. [1])

Une ordonnance du 22 juillet 1814 supprime le Conseil des prises et rend la compétence au Conseil d'Etat.

Les commissions consulaires de l'arrêté du 6 germinal au VIII ont été abolies par Napoléon III pendant la dernière guerre d'Orient.

Par contre les décrets du 18 juillet 1854 et 9 mai 1859 ont reconstitué le Conseil des prises avec recours au Conseil d'Etat comme juge d'appel. [2])

SECTION V.

Nature générale de la juridiction des prises.

Nous venons de voir que dans certains pays, notamment en France, l'organisation de cette juridiction était purement administrative au début.

Quelques Etats en sont encore là aujourd'hui.

La France, l'Angleterre et les Etats-Unis tendent à attribuer cette juridiction à de véritables tribunaux. Pourtant des publicistes modernes ne considèrent ces tribunaux que comme des organes administratifs prononçant en conséquence sans juridiction proprement dite.

« Le tribunal des prises ne fait pas partie de l'organisation judiciaire. C'est une institution juridico-politique, un corps qui a une position spéciale et exceptionnelle. Sa mission est de prononcer entre nationaux et étrangers et par *voie administratice* sur la validité des prises ». [3])

Pistoye considère les prises neutres sous deux faces : la face politique et la face juridique. Le ministre seul est juge de la question d'opportunité de la prise ; et si la réponse est négative, la mise en liberté du neutre aura lieu sans décision judiciaire ; si la réponse est affirmative, l'affaire entre dans la période juridique. « Les prises maritimes soulèvent deux questions distinctes : l'une politique et gouvernementale, l'autre purement contentieuse. Le droit de l'équipage

1) Gessner. 382.

2) Lombard à son cours.

3) Klueber et Hautefeuille. V. Gessner 393.

capteur, bâtiment de la marine royale ou corsaire, ne naît qu'au moment où le gouvernement a retenu la prise et où elle a été déclarée valable ; jusque-là l'Etat, souverain arbitre du droit de paix et de guerre, conserve toute liberté pour la restitution d'une prise qu'il peut juger injuste ou impolitique... Il ne reste donc pas de motif réel de refuser la garantie d'une juridiction propre à cette matière, dont le caractère contentieux ne peut être méconnu, et où les droits privés ont d'autant plus besoin de protection, qu'ils luttent d'ordinaire contre l'empire de la force ». [1]) La qualité de juge et de tribunal dans toute la force du terme a été affirmée par plusieurs juges des prises anglais (James Marriot et W. Scott) d'accord avec les publicistes nationaux. Ce tribunal est un tribunal international siégeant sous l'autorité du roi de la Grande-Bretagne, disait Sir W. Scott. Et Phillimore reproduisant cette déclaration, demande que les sentences assurément impartiales de ces tribunaux soient respectées de toutes les nations. [2])

SECTION VI.

Ligne de conduite des tribunaux des prises.

Les tribunaux des prises doivent veiller dans leurs sentences à l'observation des principes du droit international et à celles des lois et des règlements de leur pays, pour autant qu'ils sont compatibles entre eux. [3])

Gessner prétend que le juge conserve une complète indépendance et peut, nonobstant la loi nationale, prononcer selon les principes du droit des gens, car la prise doit surtout être prononcée suivant les principes internationaux. [4])

La théorie admet la complète indépendance du juge pour prononcer la régularité de la prise d'après les seuls principes internationaux, malgré les réglements nationaux.

1) Pistoye et Duverdy. II. 179 etc. — Du Conseil d'Etat, de son organisation, de son autorité et de ses attributions,

2) Phillimore III. 533.

3) Bluntschli § 849.

4) Gessner. 399.

Cependant, « quoique la théorie du droit public considère les tribunaux des prises établis par le pays belligérant et siégeant dans ce pays exactement comme s'ils étaient établis par le pays neutre et siégeassent dans pays neutre et comme s'il jugeaient toujours conformément au droit international commun à chacun d'eux, on sait fort bien cependant qu'en pratique, ces tribunaux prennent pour guides les Ordonnances sur les prises et les instructions émanées du souverain belligérant, sans s'inquiter si elles s'accordent avec la règle suprême. Heffter dit encore : « Les tribunaux des prises prononcent du reste exclusivement, d'après les lois et les règlements de la nation à laquelle ils appartiennent, pour autant que les traités ne statuent pas d'exception. [1])

Quelques juges éclairés, (Portalis,) ont essayé de réagir contre cet usage.

Bluntschli prétend que dans la contradiction irrémédiable d'un principe national et international, le tribunal des prises est absolument tenu d'obéir à la loi du pays. Il rend cependant l'Etat qui possède de pareilles lois contraires au droit des gens, responsable vis-à-vis de l'Etat neutre qui en est lésé, car le droit des gens étant obligatoire pour tous les Etats, la loi nationale ne devrait pas le contredire. [2])

Bluntschli indique la pratique actuelle. Il a tort d'essayer de la justifier car elle est mauvaise.

Un progrès appréciable a été fait par les deux neutralités armées de 1780 et de 1800. La Déclaration de 1856 a continué l'œuvre. Il faut rendre générale et identifier la pratique des tribunaux des prises. [3])

L'erreur de la pratique actuelle est une conséquence naturelle de la constitution même des tribunaux. Au lieu de tribunaux internationaux chargés de statuer d'après les principes du droit international et sur leur observation, on a des tribunaux nationaux qui se croient liés par les lois nationales. On essaie de remédier à cet inconvénient en recommandant « d'interpréter et d'appliquer les prescriptions des réglements nationaux, de façon à les faire concorder dans le doute avec les principes généraux du droit des gens. » [4]) Ainsi

1) Heffter. § 173. Wheaton II. 56. Gessner 400.

2) Bluntschi. § 847. note.

3) Gessner. 399.

4) Bluntschli § 847.

Portalis disait : « En général, les règlements de la course qui ne portent qu'improprement le nom de lois, et qui par eux-mêmes sont essentiellement variables, pro temporibus et causis, sont toujours susceptibles dans leur application, d'être tempérés par des vues de sagesse et d'équité.... Le droit ne naît pas des réglements, mais les règlements doivent naître du droit. » [1])

C'est la France qui a introduit les lois nationales dans le domaine international par les Ordonnances de 1543 et 1584. Elle n'a pas changé son système. Cet exemple a été suivi notamment par la Russie, l'Espagne et la Prusse. [2])

Malgré la réglementation de la prise contenue dans la législation nationale, on a coutume de publier des instructions spéciales au commencement de la guerre.

Par la déclaration du 20 mars 1854, (au début de la guerre d'Orient,) la France accordait aux neutres plusieurs avantages refusés par les lois nationales.

Nous trouvons la meilleure application théorique des vrais principes en Angleterre.

Le roi dans conseil publie à la vérité au commencement de chaque guerre maritime des Ordonnances sur les droits des neutres ; mais il est reconnu théoriquement qu'elles ne lient pas les tribunaux des prises. L'indépendance du juge des prises est reconnue et affirmée dans nombre de décisions des juges anglais. Phillimore rapporte une décision remarquable prononcée en 1810 par sir W. Scott dans laquelle celui-ci se demande quel est le devoir du juge des prises quand les ordonnances du conseil privé contredisent le droit international. « Pour éviter tout malentendu, je déclare ici expressément que la Cour est tenue d'appliquer le droit international vis à-vis des ressortissants d'autres puissances pour tout ce qui tient à leurs relations avec notre pays et son gouvernement. Les puissances étrangères ont le droit de l'exiger et de se plaindre si cela n'a pas lieu. » Ainsi le veut le droit non-écrit, tel qu'il ressort des décisions de cette cour et l'usage unanime de tous les pays civilisés. Mais il est évident aussi que, suivant la constitution de notre pays, le roi dans son conseil privé peut publier des actes législatifs destinés à cette Cour, publier des ordres et des instructions que cette Cour est tenue de res-

1) Cité par Pistoye et Duverdy. II. 123.

2) Gessner. 401. Russie ord. de navig. de 1781 ; Espagne ord. de 1702. 1718 et règlement des prises en 1779. Hautefeuille III, 393. Prusse, code. 1. P. T. 9. 2° P, T. 8.

pecter, d'appliquer, de considérer en un mot comme son droit écrit Il ne faut pas croire du reste, que ces deux principes, la nécessité pour la cour de juger d'après le droit international et celle de se conformer néanmoins aux prescriptions du roi, soient en contradiction l'une avec l'autre. Il est présumer, en effet, que ces prescriptions seront, dans les circonstances particulières où elles auront été publiées, d'accord avec les principes du droit non écrit..... La position de cette Cour vis-à-vis de la puissance législative du roi en son conseil privé, peut se comparer avec la position des tribunaux civils vis-à-vis du pouvoir législatif du Parlement. Ces derniers ont aussi dans les principes généralement reconnus du sens commun et du droit naturel leurdroit non écrit ; leur droit écrit, au contraire, se trouve dans les actes du Parlement, qui contiennent, soit des applications de ces principes généraux à un cas particulier, soit des dispositions positives, conformes à ces principes et relatives à des questions sur lesquelles des prescriptions détaillées sont nécessaires. Que devrait faire le président qui se verrait obligé d'appliquer des actes du Parlement contraires au droit non écrit ? C'est là une question que l'on ne peut se poser a priori, parce que l'on ne peut admettre a priori qu'un pareil cas se présente. Cette Cour non plus, ne peut pas entrer dans l'examen de ce qu'il y aurait à faire dans un cas analogue, parce qu'il serait de la plus haute irrévérence de supposer qu'un pareil cas puisse se présenter. [1])

La comparaison finale est la négation même de l'indépendance que sir Scott prétend reconnaître au juge des prises. L'ordonnance du Conseil privé ne peut être comparée à l'acte du parlement, car celui-ci est une loi qui lie les tribunaux, celle-là, au contraire, n'a pas force de loi suivant la constitution anglaise même. A quoi bon du reste proclamer l'indépendance du juge des prises, s'il est inadmissible qu'un gouvernement prenne des dispositions contraires au droit des gens ?

Aussi constatons-nous que si la théorie est presque irréprochable, la pratique est loin de s'y conformer. Et les tribunaux des prises indépendants des dispositions des ordonnances du Conseil privé se gardent d'user de leur droit, » dans les points malheureusement nombreux et importants, où ces dispositions sont en contradiction avec le droit international. » [2])

Les juges des prises anglais, juges aussi de l'existence ou de

1) Cité par Gessner. 404-405.

2) Gessner. 402.

l'inexistence de la contradiction des dispositions royales d'avec les principes internationaux voient toujours dans les ordonnances, une application saine du droit international. Que penser de la justification de cette contradiction entre la théorie et la pratique, puisée dans le fait que les décisions anglaises régulièrement publiées, sont soumises à la critique publique, et sont une garantie suffisante du respect des vrais principes? C'est une garantie bien platonique, car les juges anglais dont les sentences sont amèrement critiquées par tous les publicistes étrangers ne tiennent aucun compte de ces protestations. [1])

Un juge des prises anglais, ne s'est toutefois pas contenté d'exposer les vrais principes, il les a appliqués. Sir John Mackintosch prononça l'absolution du vaisseau américain *Minerva*, saisi pour avoir fait le commerce avec les colonies ennemies contrairement à l'ordonnance de 1803. Or la règle de 1756 n'interdisait aux neutres que le commerce avec les colonies ennemies avec lesquelles ils ne pouvaient trafiquer en temps de paix. Au cas particulier, l'ordonnance, du reste peu explicite, pouvait être en contradiction avec la règle de 1756. En admettant la contradiction, Mackintosch disait : « qu'on ne peut mettre en doute que le devoir du juge est de ne tenir aucun compte des ordonnances et de prononcer exclusivement suivant le droit international reconnu par tous les princes et tous les Etats civilisés, et au-dessus duquel il n'y a pas d'autorité. » [2])

Les principes internationaux doivent être interprétés avec équité. « Les tribunaux des prises appelés à juger des sujets étrangers d'après le droit international doivent obéir plutôt à l'équité qu'au droit strict; principe d'après lequel prononçaient les *recuperatores* de l'ancienne Rome qui jugeaient entre les citoyens romains et les étrangers, car à cette époque ou le *jus civile* n'avait su se dégager de formes et de formules très rigoureuses, ces *recuperatores* avaient cependant une grande liberté fondée sur des motifs d'équité. » [3])

« Il est un principe que les juges, chargés de prononcer la prise des navires neutres ne doivent jamais perdre de vue, c'est qu'ils sont de véritables jurés pour l'appréciation du fait en même temps que comme magistrats, ils prononcent l'application de la loi, c'est que l'équité est la seule règle qui doive les diriger comme jurés. » [4])

1) Gessner 402. 403.

2) Gessner 405. 406. Phillimore III. 540. 541.

3) Gessner. 407.

4) Hautefeuille IV, 347.

SECTION VII.

Procédure de la prise.

Contrairement aux principes admis en procédure, le capteur qui accuse le neutre d'un délit international n'a pas à établir le bien fondé de son accusation, c'est au neutre qu'il incombe de prouver qu'il n'y avait pas de motif de saisir.

L'irrégularité de cette procédure saute aux yeux. Au lieu de présumer l'innocence et de demander la preuve de la culpabilité, nous voyons ici le neutre réputé coupable tant que son innocence n'est pas établie. C'est pourquoi Hautefeuille déclare que le capteur qui est partie au procès, a en réalité la position d'un juge de première instance ; le neutre par la réclamation qu'il est obligé de faire en appelle du jugement du capteur à une instance supérieure. [1])

La procédure des prises est réglée spécialement dans chaque pays. Il y a partout des règles internationales qu'on doit observer ; où elles font défaut, on a recours à la procédure nationale.

Une instruction sommaire précède le procès pour établir provisoirement la légitimité de la prise. Elle est faite, soit par le tribunal des prises, soit par un membre du tribunal, quand il n'en existe pas dans le port où l'on a amené la prise. Le capteur fournit les preuves nécessaires pour que le juge instructeur puisse se faire une opinion provisoire sur la prise. Il indique les motifs et les circonstances de la prise, il remet les papiers saisis sur le navire neutre, les procès-verbaux de la saisie et les clefs du vaisseau capturé, [2]) il fait serment qu'il remet tout ce qu'il a trouvé. La pratique française relâche la prise quand le capteur ne peut pas fournir ces preuves.

Pour compléter l'instruction, le juge se rend à bord du vaisseau capturé, lève les scellés, dresse inventaire en présence des parties intéressées et appose de nouveau les scellés ; les marchandises sujettes à détérioration sont vendues. Il dresse encore un procès-verbal des dispositions des équipages avec l'indication des papiers qui lui ont été remis. Puis, d'après ces données, le tribunal des prises relâ-

1) Hautefeuille IV. 355.

2) Bluntschli §§ 848 et 849.

de cet état des choses. En janvier 1871, la *Palme* fut capturée dans la Manche, conduite à Dunkerque :

Le conseil des prises de Bordeaux valida la prise ; mais en appel, le Conseil d'Etat infirma le jugement et donna gain de cause à la société bâloise des missions, motivant son arrêt comme suit :

a) La Confédération suisse interdit d'arborer le pavillon suisse : il y donc pour les Suisses propriétaires de navires force majeure et obligation d'emprunter un pavillon étranger ;

b) L'équité exige qu'en dérogation aux principes des règlements français que le capteur doit tenir compte des seuls papiers du bord, les neutres soient autorisés à fournir la preuve de leurs droits de propriété ;

c) Cette preuve ayant été fournie, et tous les soupçons de mauvaise foi devant être écartés, la *Palme* est acquittée. [1])

Les autres puissances ne reproduisent pas ces limitations. Le juge des prises en Angleterre, est autorisé à admettre des preuves supplémentaires quand celles trouvées à bord ne suffisent pas, sauf pourtant le cas de dol, ou de négligence grossière. Le manque de détermination des cas de dol et de négligence a pour effet de les voir partout. Ainsi, le réclamant se rend coupable de dol relativement aux papiers de bord s'il les a fait disparaître en tout ou en partie, s'il a dissimulé frauduleusement la part de propriété ennemie sur le navire et la cargaison, s'il a indiqué une fausse destination et si des papiers falsifiés sont trouvés à bord, s'il est impossible de donner une explication satisfaisante de l'état des choses, s'il a donné une telle preuve de mauvaise foi, qu'on ne peut se rapporter à lui pour la production de preuves nouvelles. Enfin sont présumés ennemis tous les biens dont le réclamant ne réussit pas à prouver complètement la neutralité. [2])

C'est parce que le droit international a besoin de bonne foi que l'on exige de chaque vaisseau des papiers complets et sincères et la connaissance exacte de ses devoirs de la part du capitaine.

Quand il est établi que le réclamant a donné lieu à des soupçons par sa faute, par exemple : les papiers ne sont pas en règle, ils ont été falsifiés, jetés par dessus bord ; l'enquête établit des contradic-

1) Calvo. § 2339. IV. p. 314-315.

2) Le principe : le pavillon couvre la marchandise, proclamé dans la déclaration de 1856 a sensiblement atténué les conséquences de cette présomption. Phillimore III, 596-601.

che la prise si l'arbitraire en ressort ; dans le cas contraire, le procès suit son cours.

Les ordonnances et règlements de l'ancien régime et les arrêtés de la Révolution exigent l'instruction locale ; à tel point que le défaut de représentation de pièces de cette instruction fait perdre au capteur sa prise ; elle ne peut plus être déclarée légitime. [1])

Après cela, le capteur n'a plus qu'à suivre le procès. Le neutre saisi rédige, dès son arrivée dans le port, une protestation qu'il adresse avec des explications au correspondant de son armateur ou au consul de sa nation, en le priant de réclamer le vaisseau et la cargaison. Parfois le capitaine va en personne défendre ses intérêts. C'est lui qui, devant le tribunal des prises, prouve que le capteur était dans son tort en opérant la saisie.

La difficulté de cette preuve augmente lorsque le capteur a recours avec préméditation à des tromperies, lorsque le neutre doit se borner au moyen de preuves qu'il a actuellement à bord. C'est ce qui est pratiqué en France en vertu de l'article 2 du règlement du 26 juillet 1778 oncore en vigueur ; l'article 11 de l'ordonnance suédoise de 1715 est dans ce sens et Kaltenborn attribue l'observation des mêmes principes à la Russie. L'ordonnance espagnole de 1779, article 16, autorise le capitaine neutre à produire des preuves nouvelles quand il peut établir que les papiers qui manquaient au moment de la saisie, manquaient sans qu'il y ait de sa faute. [1])

Les lois de la Confédération interdisent aux armateurs suisses d'arborer le pavillon fédéral ; ils sont donc forcés d'emprunter un pavillon étranger.

Cette situation peut susciter des difficultés pratiques. Calvo rapporte le fait suivant :

« En 1780, la société protestante des missions de Bâle, était propriétaire d'un navire chargé d'entretenir des relations avec les missions évangéliques de l'Afrique Occidentale..... elle avait obtenu l'autorisation de faire naviguer son navire sous pavillon hanovrien, puis à partir de 1866 sous pavillon allemand à la condition qu'un prête-nom allemand fût désigné comme propriétaire du navire dans les registres du port de Brême. Ce navire, la *Palme*, était en mer lors de la déclaration de guerre et le gouvernement français fut officiellement informé

1) Pistoye et Duverdy II. 194-195,

2) Gessner. 417.

tions entre les déclarations des capitaine et équipage ; ou encore ceux-ci ne peuvent pas dire si le navire et la cargaison appartiennent à des neutres ou à des ennemis ; il est juste que malgré son relâchement, le réclamant puisse être valablement condamné à une part des frais. [1])

Si la capture a eu lieu sans motif, le capteur devra être condamné non seulement aux frais, mais encore à des dommages-intérêts. [2])

Un navire capturé est amené dans un port sans papiers ni équipage. Comment juger la légitimité de la prise ?

On rapporte que les corsaires ont cherché maintes fois à cacher des actes de brigandage par la destruction des papiers et de l'équipage. [3]) En France, le juge recherchera consciencieusement les motifs d'une pareille prise (art. 21 de l'ord. de 1543 et art. 74, arrêté du 2 Prairial an XI.) Si la possibilité d'un crime est écartée, on fixe un délai d'un an pendant lequel les personnes qui croiraient avoir des droits sur la prise sont invitées à les faire valoir. Passé ce délai, navire et cargaison sont partagés entre les capteurs, conformément aux principes relatifs aux choses trouvées sur mer. [4])

Des actes du Parlement ont fixé en Angleterre la procédure des prises depuis 1740. Lorsque la prise n'a pas été réclamée dans un certain délai, elle est relâchée ou condamnée selon que l'instruction provisoire indique le relâchement ou la condamnation ; la pratique a toujours prononcé la condamnation, quand aucune réclamation n'a été faite dans le délai, qui est de vingt jours. [5])

L'examen dans la pratique des diverses nations, convainc aisément que les neutres ne sont rien moins que favorisés. Les procédures et les formules de sentences servent l'amour-propre et la politique des gouvernements ainsi que la lecture des recueils de sentences des prises le démontrent à chaque page soit que l'on n'admette comme preuves de l'injustice de la prise que celles existantes sur le navire même, soit que l'on mette en opposition les papiers du bord avec les déclarations de l'équipage. [6])

1) Gessner 414.

2) Gessner 414.

3) Pistoye et Duverdy. II. 210.

4) Gessner. 412. Ord. de 1681. T. des prises art. 26. Ord. espagnole 1779 art. 38-39.

5) Gessner 412-413. Phillimore III. 551-559. C'est ce qui ressort d'une lettre de sir Scott et sir J. Nicholl écrite en 1794 à M. Joy, ministre américain. Dans Gessner, 413.

6) Heffter. § 173.

Au sujet de cette procédure, Huebner disait : « Rien n'est plus dur que d'obliger quelqu'un à constater directement qu'une chose n'a pas eu lieu, ou qu'une certaine action n'a pas été commise... La raison de la règle générale que c'est à l'accusateur à prouver son dire, et non pas à l'accusé de faire voir le contraire, gît dans la nature même de la chose, c'est-à-dire dans l'impossibilité ou dans la difficulté extrême d'une preuve négative ». [1])

Hautefeuille prouve quelle est contradictoire, tant des principes du droit criminel que du droit civil. De plus : « la logique la plus simple montre que la preuve d'un fait négatif est impossible. La preuve, c'est l'affirmation d'un fait ; il ne saurait y avoir affirmation d'une négation. La preuve négative, la défense se fait en repoussant la preuve positive, en détruisant les obligations de l'accusation, ce n'est qu'une preuve indirecte qui dans tous les cas ne peut précéder l'autre, qui ne peut que la suivre... La preuve directe ne peut être exigée de l'accusé que pour les faits allégués pour sa défense, lorsque par exemple, il invoque un alibi. Exiger d'un capitaine neutre la preuve qu'il ne transporte pas d'objets de contrebande de guerre, qu'il n'a pas tenté de violer un blocus, c'est exiger une preuve négative, et par conséquent, une chose impossible ». [2])

Une certaine réaction s'est produite contre l'ancienne pratique. L'ordonnance danoise [3]) impose au tribunal chargé de l'instruction de la prise, l'obligation de faire procéder d'office à toutes les démarches propres à élucider la question ; il doit demander au neutre s'il désire des informations plus minutieuses, ou s'il a quelque chose à rappeler avant l'envoi des pièces à la Cour d'Amirauté pour le jugement. Dans les huit jours, un avocat spécialement désigné adresse à la Cour une proposition de condamnation ou de libération écrite. La proposition est communiquée ; elle est motivée et s'appuie sur les pièces envoyées dans un délai fixe au neutre. Celui-ci peut immédiatement *faire* des propositions ou donner des explications, on demande un délai à cet effet qui ne dépassera pas huit jours. Au gré de la Cour, les preuves sont encore reproduites, ou la sentence est prononcée de suite. — Il y a un délai de trois jours pour former appel. [4])

1) Huebner II. 82.

2) Hautefeuille. IV. 355.

3) Du 13 février 1864.

4) Gessner 419.

une capture injuste, le droit international impose au capteur l'obligation de le dédommager complètement. Ce principe reconnu généralement est souvent violé en pratique. Ainsi les Anglais ont su le restreindre au point de ne l'appliquer jamais. « Quand de nouvelles preuves sont nécessaires, le remboursement des frais et dépens est toujours refusé au réclamant et toujours accordé au capteur, » dit Phillimore. [1])

Donc, lorsque la prise est jugée irrégulière, on doit remettre navire et cargaison au propriétaire ; même lorsque la prise n'est pas jugée valable, il peut arriver que l'on refuse au propriétaire du navire capturé toute réclamation de dommages-intérêts, et que les frais soient mis à sa charge, si sa conduite a inspiré des soupçons légitimes. Il y a eu faute de sa part.

Si le capteur n'avait aucun motif de faire la prise, il supportera les frais du procès et dédommagera le propriétaire du vaisseau et de la cargaison. Le tribunal des prises fixe les dommages-intérêts. Il est juste que le capteur supporte les conséquences de sa faute et de sa négligence. Les traités et l'usage général des nations ont admis que cette réparation serait faite par le paiement à la partie saisie de tous les dommages qu'elle a pu éprouver et des bénéfices dont elle a été privée ; mais pour donner ouverture au droit de réclamer des dommages-intérêts, il ne suffit pas que la saisie ait été jugée non valable; il est nécessaire que le jugement constate que la saisie était dénuée de fondement au moment même où elle a été opérée.... Le capteur ne peut jamais être tenu à des dommages-intérêts, lorque le relâchement a été amené par des pièces qui ne se trouvaient pas sur le navire au moment de la saisie. [2])

L'Etat dont le capteur est le ressortissant, doit-il payer les dommages-intérêts au neutre lorsque le capteur est dans l'impossibilité de le faire ?

Seule l'Angleterre a répondu à cette question dans le sens de l'irresponsabilité de l'Etat. Le capteur seul, qu'il soit capitaine d'un navire de guerre ou d'un corsaire est tenu personnellement au paiement de l'indemnité ; tout au plus cette responsabilité pourrait être partagée par le supérieur militaire sur l'ordre exprès duquel la violation a été commise. » [3])

1) Phillimore III. 625. 626. Gessner 422. 424.

2) Hautefeuille IV. 365. 366. Bluntschli §§ 852. 854. Gessner. 425. Calvo II. 713.

3) Gessner. 428. Phillimore. III. 578.

La pratique autrichienne de l'ordonnance du 21 mars 1864, se rapproche aussi de la procédure ordinaire. [1])

L'ordonnance prussienne du 20 juin 1864 conserve le caractère d'une réclamation. Il n'est imposé aucune restriction au réclamant dans la présentation des preuves et la présentation de preuves incomplètes de la part du neutre réclamant, n'entraîne pas forcément sa condamnation. « Les Conseils des prises ne sont, dans leurs décisions, liés relativement aux preuves à aucune règle positive. Ils doivent juger suivant leur libre conviction, formée par l'ensemble des débats et des preuves ». [2])

On peut toujours appeler des décisions du tribunal des prises. Il y a trois instances aux Etats-Unis. En général, l'appel n'est pas suspensif. Une caution suffisante doit être fournie pour le cas d'infirmation du jugement en appel. L'inconvénient de l'appel non suspensif n'existe pour le neutre que quand le jugement de première instance porte condamnation, car s'il est absous en appel, il ne recevra qu'une indemnité au lieu du navire et de la cargaison. Quand le jugement d'instance porte libération, il est pleinement sauvegardé.

SECTION VIII.

Jugement de la prise et son exécution.

La sentence du tribunal des prises n'oblige que le capteur. En effet, en vertu de la composition même du tribunal des prises actuel, qui fait du belligérant un juge dans sa propre cause, il n'est pas question de rendre la sentence de ce tribunal obligatoire pour le neutre. Celui-ci peut donc se plaindre auprès de son gouvernement de la condamnation prononcée contre lui. Par voie diplomatique, on essaiera d'arriver à une modification du jugement. La puissance politique du réclamant sera d'un grand poids dans la réussite de la démarche. Le souverain du capteur lui imposera la restitution de la prise.

La mise en liberté donne raison au neutre. Toutefois comme la simple absolution ne rend pas indemne le neutre qui a été soumis à

1) Gessner 420.

2) § 24 de l'Ord. prussienne. Gessner 421.

D'autres pays ont mis également cette théorie en pratique, sans oser toutefois la justifier par une déclaration de principes.

On distingue entre les corsaires et les vaisseaux de guerre. Les corsaires doivent fournir un cautionnement destiné à satisfaire les réclamations du neutre dont ils ont interrompu le libre commerce arbitrairement et injustement. [1]) Quand capitaine et propriétaire du corsaire ne sont pas la même personne, la responsabilité incombe d'abord au capitaine, puis au propriétaire ; elle engage leur fortune privée et le cautionnement. De nombreux traités ont affirmé cette responsabilité.

Ces traités ont surtout pour but d'augmenter la sécurité des neutres. Il est logique que, dans l'hypothèse ou le cautionnement, y compris les fortunes respectives des capitaine et propriétaire, serait insuffisant pour payer l'indemnité attribuée au neutre, l'Etat, avec le consentement et pour le compte duquel le corsaire a été armé, soit responsable du solde à régler. [2]) Le neutre devra recourir à la voie diplomatique à cet effet. La réussite de cette réclamation et son exécution de la part du belligérant délinquant, sera subordonnée en fait à la condition de force du réclamant. Cependant le droit subsiste malgré et en dehors de la force matérielle.

Les traités ne disent pas expressément que la responsabilité des capitaine et propriétaire du corsaire porte sur leur fortune privée. Mais l'esprit en est si peu douteux que l'Angleterre, qui conteste en principe l'obligation de l'Etat de dédommager le neutre, reconnaît pourtant la responsabilité des propriétaire et capitaine du corsaire, non seulement jusqu'à concurrence du chiffre du cautionnement, mais sur leur fortune personnelle. Phillimore condamne le principe d'après lequel d'anciennes lois françaises et anglaises décident que l'abandon au neutre du navire et du cautionnement libère le captif. [3])

La Déclaration de 1856, en abolissant la course dans la plupart des pays, n'a laissé subsister la responsabilité de l'Etat que relativement aux vaisseaux de guerre. — Un grand nombre de traités impose au capteur l'obligation d'indemniser le neutre. Gessner ne cite qu'un

1) Ces cautionnements ont été très-élevés dans certains pays ; en France dès 1681, 150 mille livres ; les Provinces-Unies de 1705, 30,000 florins; en Angleterre 1500 livres sterling pour les navires de 150 hommes d'équipage au plus ; 3000 livres si l'équipage était plus fort. L'Ord. de 1779 fixait en Espagne un maximum de 60,000 réales de veillon ; en Russie 20000 roubles d'après l'ord. de 1787. Gessner. 8 note 1 Prélim.

2) Hautefeuille. IV. 373 etc. Gessner. 426.

3) Gessner. 426. Phillimore. III. 578-579.

traité qui établisse spécialement la responsabilité subsidiaire de l'Etat quand le capteur est insolvable : c'est le traité de 1801 entre la Suède et la Russie (article 30). L'Etat est responsable de l'insolvabilité du vaisseau de guerre capteur, en vertu même de son titre de propriétaire. En droit civil, le mandant répond des actes illégaux de son mandataire s'il en a connaissance, ou s'il a été négligent dans le choix du mandataire ; en droit public, les Etats répondent de toutes violations du droit commises par leurs organes officiels vis-à-vis des puissances étrangères et de leurs sujets. Les rapports internationaux sans cette responsabilité ne pourraient subsister ; ce serait la négation du droit international au bénéfice de l'arbitraire et de la force.

La validité de la prise une fois reconnue, à qui la propriété de la prise sera-t-elle adjugée?

Quand le capteur est un corsaire, il devient de suite propriétaire ; au contraire la propriété passait au fisc quand la prise était opérée par un vaisseau de guerre. Dans cette dernière hypothèse, on donnait au capitaine et à l'équipage une récompense proportionnée à la valeur de la capture.

Aujourd'hui la prise appartient dans tous les cas au capteur. Celui-ci est seulement tenu de faire une remise à l'Etat ; cette remise est plus ou moins forte suivant que le capteur se trouve être un vaisseau de guerre ou un vaisseau armé en course. L'Angleterre et la Hollande seules ont assimilé complètement les uns et les autres.

Les vaisseaux de guerre ennemis objets de la prise, sont attribués au fisc qui récompense le capteur. [1])

La pratique moderne décide toujours davantage qu'il ne doit pas être permis de condamner les prises dans un port neutre. « Le véritable motif qui s'y oppose, c'est qu'en accordant cette permission l'Etat neutre violerait les devoirs de neutralité. Il ne doit donc pas l'accorder. Sinon, au moyen d'une pareille coucession, ses ports ne seraient plus un lieu de simplea sile, mais un lieu où viendraient se consommer les actes d'hostilité des belligérants. Le dépouillement de la propriété, commencé en mer, viendrait s'achever dans un port neutre. Non seulement la condamnation ou l'absolution de la prise dans le port neutre doit être défendue par le gouvernement neutre, mais encore l'instruction. Ortolan a tort de l'autoriser, car les puissances neutres doivent empêcher que le tribunal du belligérant n'exerce son pouvoir judiciaire sur leur territoire, et c'est ce qui arriverait si elles permet-

1) Bluntschli. § 156.

taient à ce tribunal l'instruction dans leur port du procès contre une prise qui y aurait été amenée.

La vente de la prise condamnée est permise dans le port neutre. En facilitant au capteur la mise à exécution de la sentence, elle peut indirectement porter préjudice au neutre. C'est pourquoi celui-ci défend expressément dans ses ports la vente de prises condamnées, bien que le droit des gens le permette. Le gouvenement neutre dont le ressortissant a été condamné, doit l'interdire s'il réclame par voie diplomatique à l'Etat belligérant, au nom de son sujet qui prétend être lésé par la sentence du tribunal de la prise. [1])

Quand la vente est permise, les belligérants ne sont pas fondés à se plaindre, si du reste la permission est accordée à tous indistinctement. « En défendant cette vente, les Etats neutres ne permettent pas qu'on éxécute chez eux des jugements étrangers. C'est leur droit, mais ce n'est pas pour eux un devoir qui résulte de leur qualité de neutres. » [2])

L'achat d'une prise par un sujet neutre hors de son pays n'est pas permis a-t-on dit, parceque « le sujet neutre ne peut aller acheter ailleurs ce qu'il ne peut acheter chez lui. L'achat des prises serait une participation réelle aux bénéfices de la guerre, c'est-à-dire une espèce de dérogation à la neutralité. » Cette décision est excessive. Un souverain a incontestablement le droit d'interdire ces ventes et aussi ces achats à ses sujets ; cette interdiction ne doit pourtant pas être sous-entendue. La défense d'acheter les prises doit être expresse et formelle ainsi que le Hanôvre l'a fait dans le décret du 7 mai 1854 « Le droit international autorise le capteur à faire vendre les prises régulièrement condamnées ; l'achat dans ces conditions peut. comme tout autre achat, être avantageux ou désavantageux à celui qui l'opère, mais ce n'est nullement une participation à la guerre. » [3])

La principale cause des abus qui se commettent dans la procédure des prises, réside dans la composition du tribunal chargé de statuer sur la prise.

Trois opinions sont en présence :

1° Une première reconnaît la justesse de la pratique constante des Etats dans l'attribution de la compétence au souverain du belligérant capteur comme « forum arrestisive deprehensionis. » Lampredi se base

1) Bluntschli § 857. Gessner 430, 431. (430 note 1). Ortolan II. 309.

2) Pistoye et Duverdy II. 460. Vattel III. ch. 7 § 132. Kaltenborn II. 476. Bluntschli. § 857.

3) Gessner. 432, 433. Pistoye et Duverdy III. 370.

sur la supériorité des droits des belligérants par rapport à ceux du neutre. Rayneval considère que les dommages-intérêts, qui peuvent être imposés au capteur pour indemniser le neutre, ne peuvent être fixés que par son souverain Massé déclare que la condamnation d'une prise n'est pas nécessaire; que, si le souverain du capteur veut la faire prononcer, il est libre de choisir un de ses propres tribunaux. Pistoye et Duverdy partent de principes d'utilité ; et Hautefeuille adopte la compétence du belligérant parce que le neutre qui a violé ses devoirs, s'est isolé de sa nation, est devenu en quelque sorte ennemi et peut être traité comme tel. Mais la question est précisément de savoir si les devoirs ont été violés.

Les auteurs anglais et américains se contentent de la pratique actuelle et n'en recherchent pas les motifs juridiques.

Le seul fondement juridique est donné par Heffter. Il fait dériver la juridiction du belligérant du forum arresti sive deprehensionis, principe auquel on ne peut rien opposer, ni au nom du droit civil, ni du droit criminel. Le droit international a reconnu un droit de légitime défense, en autorisant la saisie des vaisseaux neutres qui ont violé leurs devoirs sur la haute mer ; il est en outre fort simple d'accorder au belligérant capteur la faculté d'examiner si le neutre a commis en réalité la faute qu'on lui impute et si la saisie était justifiée. [1])

2° Une seconde opinion attribue au souverain neutre seul la compétence des prises. La haute mer n'appartient à personne ; donc les belligérants s'arrogent à tort sur les navires et les cargaisons neutres saisis un droit de juridiction. Que le belligérant saisisse les objets en faisant respecter par là ses droits internationaux, cela est très juste. Toutefois leur livraison au juge naturel du propriétaire, soit au souverain de celui-ci s'impose, car il ne peut mettre en question sa justice sans l'offenser. Le souverain du capteur a le droit de s'assurer de la nationalité du navire saisi ; et si les papiers d'équipage sont incomplets ou faux, il est compétent. Car le souverain neutre qui délivre de faux papiers ou autorise un belligérant à arborer son pavillon, devient partie et ne peut plus être juge. [2])

Mais l'un et l'autre sont juges dans leur propre cause ; les garanties d'impartialité sont identiques. La juridiction du belligérant a son

1) Heffter § 172. Massé II T. I ch. 2. sect. 3 § 5. Pistoye et Duverdy II. 174. et 185. Hautefeuille IV. 300. 312. Calvo. II. 673 et 684. Steck. Essai sur divers sujets relatifs à la navigation. 82. Gessner. 390.

2) Galiani ch. 9 § 8. Nan. (§ 216) cite des cas de juridiction neutre.

fondement dans le droit de faire respecter les droits internationaux, celle du neutre dans le principe reconnu que chaque souverain a la juridiction criminelle sur ses sujets quelque soit le théâtre du délit. Mais la puissance lésée n'est pas tenue de livrer le coupable. La compétence du souverain neutre demandée par Galiani n'est plus fondée absolument.

3° Huebner estime que la juridiction des prises doit appartenir à des commissions mixtes.

La juridiction des belligérants n'est pas fondée, puisque 1° le délit a été commis et la saisie opérée en dehors de leur territoire ; 2° le propriétaire neutre ne se soumet pas librement à la juridiction du belligérant, ce qui implique violence ; 3° le principe fondamental, que nul ne doit être juge dans sa propre cause est violé. Il faudrait faire juger les contestations relatives aux prises par des commissions mixtes, composées d'un agent diplomatique ou d'un consul du souverain neutre et de délégués du souverain belligérant. » [1])

Au point de vue juridique, rien ne s'oppose à la compétence tant du belligérant que du neutre, et aucun principe ne peut imposer la compétence d'un seul.

L'expérience prouve que le belligérant consulte son intérêt, et il y a fort à parier qu'il en serait de même du neutre si la juridiction lui était transférée. Les prises neutres ne doivent être jugées que d'après le droit international ; le moyen le plus efficace et le plus pratique d'arriver à ce résultat, serait la création de Cours internationales. La compétence de ces Cours est fondée juridiquement. Qu'elles soient appelées à rendre des services plus utiles aux neutres que les Cours belligérantes, cela est indubitable.

La sentence du tribunal obligerait capteur et capturé, ce qui supprimerait les réclamations diplomatiques. Le caractère obligatoire de de la décision pour les deux parties résulterait de la composition même du tribunal qui en garantirait l'impartialité. Cette impartialité sans être absolue serait assurément plus sérieuse que celle des tribunaux actuels. Il n'est pas besoin, comme le suppose Hautefeuille qu'il y ait un de ces tribunaux dans chaque port. « Il suffirait d'établir dans chacun des pays belligérants un de ces tribunaux, dont un ou deux juges changeraient suivant la nationalité du neutre sur la propriété duquel il y aurait à prononcer. »

1) Huebner II. 1° P. p. 182. Gessner. 391.

L'abolition de la course et la proclamation du principe, le pavillon couvre la marchandise de la Déclaration de 1856, demandent comme complément, des tribunaux internationaux offrant de plus grandes garanties d'impartialité.

Un grand pas dans ce sens a été fait par l'article 12 du traité de Washington en 1871. « Toutes les plaintes des nationaux réciproques résultant d'actes commis du 13 avril 1861 au 9 avril 1865, contre les personnes ou la propriété seront soumises à la sentence d'une commission de trois arbitres. » Cette commission mixte a été au-dessous de sa tâche dans l'affaire du Springbok ; néanmoins, l'institution de cette commission est un antécédent capital pour le droit des gens. Il serait à désirer que, tout en maintenant la juridiction du capteur, le neutre pût en appeler à une commission mixte qui se réunirait ad hoc après la paix. [1])

En refusant leur adhésion à la Déclaration de Paris de 1856 qui supprimait la course, les Etas-Unis ont exprimé leurs regrets de voir le congrès rester à moitié chemin. L'abolition de la course, sans la reconnaissance de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, équivaut pour eux à la suppression de la guerre, ou à la nécessité coûteuse de construire une marine de guerre suffisante. Les représentants des puissances au congrès auraient accepté volontiers la reconnaissance de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer ; mais l'Angleterre s'y refusa absolument.

L'opinion publique du monde civilisé et quelques cabinets influents essaient d'amener l'Angleterre à l'acceptation de ce principe.

Le 22 décembre 1859, trois cents commerçants réunis à Brême disaient : « L'inviolabilité des personnes et des propriétés en temps de guerre maritime, y compris celles des ressortissants belligérants, lorsque le but de la guerre ne s'y oppose pas absolument, est impérieusement réclamée par la conscience juridique de l'époque actuelle. » Répandu par un comité nommé à cet effet, le commerce de Hambourg, Stettin, Breslau, les chambres d'industrie et les chambres de commerce de la haute Bavière, en 1860 les chambres de commerce de Bordeaux, Marseille, le commerce de Gothenbourg en Suède, appuyèrent vivement ce desideratum. La diète de Hanôvre et la chambre des députés de Prusse furent nanties de propositions de ce genre. [2])

1) Huebner II. 1e P. p. 122. Gessner 390-392 (note 1.) Hautefeuille IV. 312.

2) Gessner 434.

Malgré les plaisanteries du *Times* [1]) l'idée a fait son chemin même en Angleterre. Le *Daily News* et l'*Economiat* acceptent les réformes proposées. Le commerce de Liverpool, Bristol, Manchester, Belfast, Glocester s'est adressé dans ce but à lord Palmerston. Celui-ci a répondu : L'existence de l'Angleterre dépend de sa prépondérance maritime. Sans doute, la guerre est un affreux malheur ; mais la conservation personnelle exige qu'on la fasse et une puissance maritime dans la positition de l'Angleterre ne peut renoncer à aucun moyen d'affaiblir son ennemi sur mer.... La propriété privée n'est pas plus respectée dans la guerre de terre que dans la guerre de mer. Pourtant le même lord a déclaré en 1856 qu'il espérait voir peu à peu le respect de la propriété privée de l'ennemi sur mer, parce que la guerre se fait au moyen de flottes et d'armées en prenant des forteresses et par des opérations plutôt que par le principe « navire libre ne fait pas marchandise libre » qui n'a jamais contraint une nation à faire la paix. [2]) Pourquoi ce retour à la vieille pratique de la guerre maritime ? L'égoïsme national. Adroitement défendue par Ortolan auquel les publicistes anglais empruntent des arguments, la vieille pratique voit dans l'inviolabilité de la propriété privée, la prolongation indéfinie des guerres. [3]) Il est possible que la prolongation ait lieu, mais le triomphe des idées humanitaires est une ample compensation. Du reste, les batailles et les blocus abrègent la lutte, disait lord Palmerston, mais non les prises. Il est ridicule de faire prisonniers les équipages des vaisseaux marchands, sous prétexte qu'ils pourront plus tard servir sur des vaisseaux de guerre, car on serait autorisé à emprisonner pour le même motif tous les habitants d'un pays dans la guerre de terre. Enfin la pratique de la guerre continentale condamne l'affirmation peu réfléchie que la propriété privée n'est pas inviolable en réalité dans la guerre de terre. Sans doute, il y a encore oppression et arbitraire, mais il ne faut pas ériger en règle ces oppressions et cet arbitraire, il ne faut pas leur donner l'estampille légale.

Toutes les nations, sauf les Anglais, ont protesté contre cette expropriation des biens privés ; le *Reichstag* allemand a voté à l'unanimité moins une voix le 18 avril 1869, la motion Ægidi relative à la reconnaissance de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer.

1) Notamment un article du 10 décembre 1860.

2) Gessner. 435.

3) Ortolan. II. 40-48.

L'Institut de droit international dans la session de la Haye, s'est aussi prononcé pour ce principe.

En 1867, la Prusse et l'Italie ont essayé des négociations dans ce but sans succès. Reprises en 1871, le congrès international réuni à Naples, a voté la proposition du Guerrieri-Gonzaga, demandant l'inviolabilité de la propriété privée et la révision des principes relatifs à la contrebande et au blocus. Sur ce dernier point, il y a encore à faire, car les Etats-Unis et surtout l'Angleterre usent arbitrairement de l'extension de la contrebande. L'utilité de tribunaux internationaux s'impose toujours davantage à raison des relations plus fréquentes et plus régulières des individus des différents Etats.

Gessner remarque que la théorie n'a pas encore produit les études nécessaires pour justifier une réforme radicale de la juridiction des prises. Mais en se rappelant combien l'abolition de la course était peu probable et considérée comme presque irréalisable en pratique peu avant la reconnaissance du principe, il ne faut pas abandonner l'idée [1])

L'inviolabilité de la propriété privée sur mer doit être un but humanitaire des gouvernements ; des personnages anglais influents craignent que l'isolement qui a fait la force de l'Angleterre, ne soit un jour sa faiblesse. [2])

L'article 12 du traité du 26 février 1871, entre l'Italie et les Etats-Unis, consacre l'inviolabilité de la propriété privée. La note Marcy n'était donc pas une vulgaire manœuvre diplomatique pour échapper à l'abolition de la course.

---

1) Hautefeuille I. 340-342. Gessner. 437-440.

2) Gessner. 441.

QUATRIÈME PARTIE

Devoirs du neutre.

1° Non-participation aux hostilités.

Comme la non-participation effective aux hostilités est une condition naturelle de la neutralité, il en résulte que l'Etat qui prétend en exercer les droits doit s'abstenir de fournir aux belligérants des secours destinés à des opérations militaires. — Les devoirs de la neutralité ne sont pas des servitudes imposées aux neutres par d'autres Etats, spécialement les belligérants ; elles n'auraient en effet aucun fondement juridique. Ces devoirs sont des conditions normales et naturelles de la neutralité. — On ne saurait être neutre, c'est-à-dire conserver l'état de paix et prendre part en même temps à la guerre. Le droit à la neutralité est subordonné à la condition d'une conduite neutre. [1])

Ce principe n'est pas mis en question. Lors de la définition de la neutralité, nous avons insisté sur ce point et constaté qu'on n'aurait pas d'objection à formuler. — Mais si le principe en lui-même n'est pas douteux, son application donne naissance à des difficultés importantes. Il s'agit de déterminer quels sont les actes qui entraînent la participation. Dans cette controverse, il faut d'une part, éviter d'être trop sévère quant à la qualification de la participation, de restreindre arbitrairement les droits des neutres et les assimiler trop facilement aux belligérants, ce qui serait dur pour eux, et d'autre part, ne pas exagérer l'exercice des droits des neutres pendant l'état de guerre, parce que celà conduirait à les autoriser à faire acte de belligérant sans en supporter les conséquences.

1) Bluntschli § 756, art. 1.

La guerre doit être maintenue dans de justes limites.

Après avoir développé les principes d'après lesquels il lui semble que les belligérants doivent agir à l'égard des neutres, Grotius déclare : « En retour, le devoir de ceux qui se tiennent en dehors de la guerre est de ne rien faire qui puisse rendre plus fort celui qui soutient une cause injuste ou qui empêche les mouvements de celui qui fait une guerre juste, suivant ce qui a été dit ; mais, en cas de doute, de tenir une conduite égale entre les deux, en ce qui concerne la permission du passage.

Ainsi, dans la question de savoir si un Etat belligérant a le droit de passer par le territoire neutre, nous voyons que Grotius admet le droit de passage, et ne considère l'exercice de ce droit pas plus comme une violation du territoire neutre que comme une participation aux hostilités de la part du neutre qui le tolère.

Wolff, après Grotius, appuie cette thèse. « Comme le passage par les terres pour des raisons légitimes, est un des droits qui sont restés de la communauté primitive, une nation doit accorder aux troupes d'une nation neutre un passage assuré par ses terres, lorsqu'il ne lui est point nuisible à lui-même. Comme cependant, c'est à celui qui le permet à juger s'il est nuisible ou non, il faut demander le passage ; et, comme il peut être regardé comme non nuisible, s'il est à craindre que celui le demande ne porte la guerre contre celui qui l'accorderait, ou qu'il ne fasse du pays qui est en paix le théâtre de la guerre, ou qu'il ne lui nuise de quelque autre manière, on peut refuser le passage. »

Enfin Vattel s'écartant toujours davantage des principes seuls admissibles, justifie encore le droit de passage par la nécessité. « En vertu de la communauté primitive de la terre, toute nation a le droit de passer par le territoire d'une autre *quand il y a nécessité* et quand la nécessité de la prohibition du passage est plus faible que celle du passsage. Le passage innocent est dû à toutes nations avec lesquelles on vit en paix et ce devoir s'étend aux troupes comme aux particuliers. On doit demander le passage à l'Etat sur le territoire duquel on veut passer. Si le souverain neutre a de bonnes raisons de refuser le passage, il n'est point obligé de l'accorder ; puisque en ce cas le passage n'est plus innocent. Si l'injustice du refus était manifeste, si le passage était indubitablement innocent, une nation pourrait se faire justice à elle-même et prendre de force ce qu'on lui refuserait injustement. L'extrême nécessité peut même autoriser à se saisir pour un temps d'une place forte neutre, à y mettre garnison pour se couvrir

contre l'ennemi ou pour le prévenir dans les desseins qu'il a sur cette même place, quand le neutre n'est pas en état de la garder » [1])

Lorsque nous avons discuté les conditions d'existence de la neutralité, nous avons vu le compte qu'il faut tenir de la théorie de la communauté primitive ainsi que de celle de la nécessité.

L'affirmation de ces principes ne fait qu'encombrer la pratique de difficultés insolubles et d'obstacles insurmontables.

L'argument tiré de la communauté primitive consiste à prétendre que, de par le droit naturel, le propriétaire d'un fonds enclavé peut passer par une autre propriété ; car on ne doit pas pouvoir l'empêcher de sortir de sa propriété. — Le droit naturel ne donne pas un pareil droit au propriétaire enclavé, puisqu'il doit payer une indemnité au propriétaire du fonds qu'il traverse. Ce droit de passage qui n'est pas de droit naturel dans le droit privé, ne saurait l'être dans le droit des gens alors qu'il s'agit d'Etats. — Le droit de passage fondé sur la communauté primitive créerait une servitude au bénéfice des belligérants sur la souveraineté et l'indépendance des Etats. Le droit naturel ne l'établit pas ; [2]) le droit international conventionnel seul pourrait l'établir, de même que le droit positif l'a établi dans les rapports des particuliers. Mais le droit des gens a consacré le principe du droit naturel d'après lequel les Etats sont absolument souverains.

Quant à la solution fondée sur la nécessité, elle ne pourra jamais résoudre la question ; elle l'envenimera. Si le neutre est juge de la nécessité ; il jugera toujours le passage préjudiciable, ou bien il s'exposera à se voir accuser de fournir des secours à l'un des belligérants au détriment de l'autre, et à voir le théâtre de la guerre transporté sur son territoire. — Et le droit de passage est illusoire. — On accorde au réclamant le droit d'employer la force quand le passage refusé est non préjudiciable et, dans tous les cas, c'est le neutre qui paiera les pots cassés.

Chaucun considérera la justice et la nécessité selon ses intérêts, et ceux-ci étant opposés indirectement, l'entente sera au moins difficile, sinon impossible.

Nous posons en principe que jamais le droit de passage ne doit être accordé ni pour l'attaque, ni pour la retraite, sauf l'application du droit

1) Vattel. liv. III. § 119, 122. II. liv. 2 § 23. Grotius. trad. Pradier Fodéré p. 3461 Wolff VI § 482.

2) Bluntschli, § 756, note 1.

d'asile. [1]) Cette tolérance serait une violation des devoirs de la neutralité qui causerait la perte des privilèges de l'état de neutre.

L'Etat neutre refuse le droit de passage. Le belligérant maintient sa prétention et pénètre sur territoire neutre. L'Etat dont le territoire est ainsi violé cesse-t-il d'être neutre ? En aucune façon.

Nous ne pouvons admettre avec Hautefeuille que les conséquences qu'entraine la violation même forcée des devoirs de la neutralité, démontrent que le peuple, quoique victime d'un abus de la force commis par l'un des belligérants a cessé d'être neutre. Hautefeuille dit encore. « Il est impossible d'admettre qu'une nation entre à main armée sur le territoire d'une autre, qu'elle y établisse le théâtre de la guerre, qu'elle assiège les forteresses, qu'elle les enlève de vive force et les détruise ou y place des garnisons, si elle ne considère pas le peuple souverain de ce territoire, de ces forteresses, comme un ennemi. » [2])

Des abus de ce genre sont, sans aucun doute, des causes suffisantes de déclaration de guerre. Ce n'est même pas cette déclaration de guerre qui transforme un neutre en ennemi. Elle n'est pas nécessaire. L'intérêt de la question apparaît dans la conduite même du neutre. Celui-ci doit, s'il veut demeurer neutre, prendre la défense de sa neutralité. Il a le droit de s'opposer par la force aux intentions des belligérants. Est-il obligé, a-t-il le devoir de le faire ?

Nous dirons oui ; car nous estimons que c'est le meilleur moyen de prouver la ferme intention de conserver la neutralité. On a dit que la neutralité est en *faveur* et non *contre* le neutre, qu'on ne peut imposer à celui-ci des sacrifices au-dessus de ses forces, sans lui faire payer l'avantage plus cher qu'il ne vaut. Donc il doit suffire de protester sincèrement contre la violation commise. La protestation ne doit pas cacher un assentiment. La délicatesse et la difficulté de la preuve de la sincérité de cette protestation, nous rend défiant à son égard. Quoiqu'il en soit, il reste indubitable que le belligérant qui viole le territoire ne peut pas traiter en ennemi l'Etat qui s'y oppose.

L'adversaire du belligérant coupable a le droit à son tour de rechercher son ennemi. Le peut-il sur le territoire violé ? A son égard, l'Etat qui *veut rester neutre* doit tenir la même conduite, protester ou s'opposer par la force suivant qu'il a employé la force ou la protesta-

1) Dans ce cas on a conciliè les devoirs de la neutralité avec la commisération que l'on doit au malheur, en mettant les troupes qui se réfugient chez le neutre dans l'impossibilité de prendre encore part à la guerre.

2) Hautefeuille, I. 210.

tion contre le premier délinquant. Et à ces conditions, il ne devient pas belligérant et peut revendiquer sa neutralité en dépit des abus commis. Réclamation souvent platonique.

Huebner, grand défenseur des neutres, n'a pas su se débarrasser de l'ancienne routine, car il accorde la faculté de passage au belligérant dans certaines circonstances. Ainsi, il pose en principe que la neutralité exige la non participation quelle qu'elle soit, directe ou indirecte,[1]) à moins que les neutres ne soient autorisés à cette participation par des motifs supérieurs ou par quelque engagement particulier reconnu des deux parties.

Cette restriction irait contre le but même de la neutralité qui est de limiter les excès de la guerre ; elle est destructive de la neutralité elle-même qui est essentiellement la non-participation aux hostilités.

Défendre par les armes sa neutralité ce n'est pas cesser d'être neutre ; c'est au contraire, affirmer énergiquement la volonté de le demeurer ; tandis qu'intervenir directement dans les conflits étrangers pour le compte des autres, ou pour son compte quand on n'est pas menacé, c'est sortir de la neutralité qui est la continuation des rapports pacifiques avec chacun des belligérants.

L'histoire nous offre des applications du droit de passage dont l'arbitraire saute aux yeux ; par exemple le passage des troupes françaises par la Prusse en 1805 et celui des alliés en 1814 par la Suisse Ces faits, loin de prouver la légitimité du droit de passage ont contribué à asseoir la théorie que nous soutenons et dont la Suisse spécialement et la Belgique ont fait l'essai pratique dans ce siècle à la satisfaction de tous. En 1859, lors de la guerre entre la Prusse et l'Autriche, la Suisse prit des mesures pour faire respecter son territoire.

De même en 1870 ; le 16 juillet, le Conseil fédéral proposait à l'Assemblée fédérale de prendre des mesures de garantie. « Les traités européens, de même que sa propre conservation, lui (à la Suisse) font un devoir de rester neutre. Mais, afin de pouvoir maintenir efficacement cette position, il faut que la nation suisse soit fermement résolue à repousser, les armes à la main, toute force militaire étrangère qui voudrait emprunter son territoire. » L'assemblée fédérale votait de suite la levée de troupes, et bientôt 40000 hommes occupaient la frontière de Schaffhouse à Bâle et à Porrentruy. Elle décidait de

1) Huebner dit que le neutre ne doit pas secourir directement les belligérants ; d'où l'on aurait pu conclure par a contrario qu'ils pouvaient le faire indirectement ; mais l'ensemble de la doctrine ne laisse pas de doute à ce sujet. I. ch. 2 § 8, p. 40 41.

défendre sa neutralité par tous les moyens dont elle disposait. Le Conseil fédéral déclarait aussi que : « Le passage de gens aptes au port d'armes par le territoire suisse, pour se rendre du territoire de l'une des puissances belligérantes sur celui de l'autre est interdit. Les individus de cette catégorie seront envoyés dans l'intérieur de la Suisse, à moins qu'ils ne préfèrent retourner sur leurs pas. »

La Suisse s'efforça de réprimer toute violation. [1])

La Belgique fit de même. Le 6 août 1870, le ministre des affaires étrangères écrivait au ministre de la guerre : « Il faut s'attendre à voir soit des soldats isolés, soit des corps de troupes refoulés par l'ennemi jusque sur notre sol. Laisser les soldats ou les troupes regagner leur patrie, serait leur permettre de recommencer la lutte alors que, si notre territoire ne leur avait pas servi d'asile, ils eussent été faits prisonniers. Ce serait donc indirectement augmenter l'armée d'un des belligérants, contrairement aux obligations qui découlent de la neutralité ». Il recommande en conséquence de désarmer les troupes, les interner quelque part.

Puisque le simple passage à travers le territoire neutre est prohibé, à plus forte raison l'occupation d'une place forte neutre par un belligérant ne doit elle pas avoir lieu.

L'Etat neutre peut-il fournir des troupes aux belligérants ?

On se demande comment la théorie a pu se laisser influencer assez pour essayer de justifier une semblable pratique. Ces secours de troupes d'un gouvernement neutre à un ou aux belligérants, sont des actes indubitables de participation aux hostilités.

Les secours de troupes sont directs ou indirects.

a. *Directs*. « Lorsque, en vertu d'un traité antérieur à la guerre présente et en vue d'une guerre indéterminée, un Etat s'est engagé à fournir des troupes à une nation qui est devenue belligérante, la présence de ces troupes dans le territoire de ce belligérant et leur participation aux hostilités ne doivent pas entraîner la perte de la neutralité de leur pays, s'il est du reste certain qu'il entend rester neutre et que ses intentions sont absolument pacifiques ».

1) Pendant la guerre, le capitaine Hude et quelques francs-tireurs français réfugiés en Suisse, attaquèrent dans le canton de Neuchâtel un détachement prussien venu en parlementaire pour remettre aux autorités fédérales des chassepots qu'elles réclamaient ; ils tuèrent un parlementaire, blessèrent et firent prisonniers les autres. Le Conseil fédéral les traduisit devant un conseil de guerre et les fit condamner en vertu de l'art. 4 du Code fédéral militaire suisse qui punit : « l'acte contraire au droit international, acte de nature à pouvoir occassionner ou justifier les hostilités d'une nation étrangère contre la Confédération. «

Bluntschli se contente de citer les exemples que nous offre l'histoire. Jusqu'en 1848, la Suisse, en vertu des capitulations militaires, fournissait des troupes à divers Etats de l'Europe ; ces troupes faisaient la guerre pour le pays qui les avaient engagées ; et la neutralité de la Suisse n'en était pas moins reconnue de tous. En 1788, le Danemark fournit des troupes à la Russie contre la Suède, et la neutralité à laqu'elle prétendait lui fut reconnue. [1])

Ces faits historiques n'ont aucune valeur ici puisque d'autres prouvent absolument le contraire. La France attaqua en 1672 l'empereur et l'électeur de Brandenbourg pour avoir fourni des secours aux Provinces-Unies, et en 1747, les Provinces-Unies pour secours fournis à ses ennemis. [2])

La constitution de 1848, en Suisse, a supprimé la capitulation. Bluntschli approuve cette suppression, car, dit-il, « ces capitulations créaient des situations bizarres qui ne convenaient pas à un état de neutralité sincère ».

On a encore objecté que les secours de soldats, qui constituent certainement une participation à la guerre, ne détruisent cependant pas la neutralité quand ils ne sont que l'exécution d'une obligation antérieure et indéterminée. On ne saurait reprocher à un Etat l'exécution d'une obligation qui n'avait pas été acceptée dans l'intention de nuire spécialement à l'autre belligérant.

Ce raisonnement ne signifie rien. Si l'autre belligérant agit contre l'Etat qui livre des troupes et voudrait rester neutre, ce n'est pas à cause des intentions de celui-ci, qu'il ignore peut-être, mais à cause du préjudice que l'exécution de cette obligation lui cause. Reconnaître la légitimité de cette obligation, serait considérer un Etat pour partie neutre et partie belligérante, situation que la pratique a sans doute pu admettre. Elle est contraire aux principes vrais, car on est ou on n'est pas neutre, et non pas, on est plus ou moins neutre.

b. *Indirects.* Si l'Etat autorise un des belligérants à lever des troupes sur son territoire, c'est indirectement qu'il fournit des secours aux belligérants ; pourra-t-il se prétendre neutre ?

Pourquoi serait-il permis à un gouvernement de faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement ? On ne voit d'abord dans l'hypothèse qu'un *truc* pour tourner la règle. Vattel a trouvé une explication subtile de la différence entre les secours directs et indi-

1) Bluntschli § 759 (note.) — Phillimore III. § 140.

2) Filitis 182.

rects »..... Lors donc qu'un peuple est dans l'usage pour occuper et pour exercer ses sujets, de permettre des levées de troupes en faveur de la puissance à qui il veut bien les confier, l'ennemi de cette puissance ne peut traiter cette permission d'hostile, à moins qu'elle ne soit donnée pour envahir des Etats, ou pour la défense d'une cause odieuse et manifestement injuste. [1])

Cet essai de justification porte à faux. Si le belligérant est tenu de respecter l'inviolabilité du territoire neutre, malgré les avantages qu'il pourrait en retirer pour des opérations militaires, s'il doit s'imposer ce sacrifice, il est juste que de son côté, l'Etat neutre qui entend profiter des privilèges de la neutralité, se prive des petits avantages qui constituent de fait une immixtion dans les rapports des belligérants et qui légitimeraient une action offensive contre lui Pour arriver à limiter absolument les effets de la guerre entre les belligérants, et pour obtenir le respect des Etats étrangers à la lutte, des sacrifices réciproques des petits intérêts et une inaction complète en ce qui concerne les faits militaires des belligérants de la part des Etats qui veulent être neutres, sont nécessaires.

L'exception proposée par Vattel pour le cas ou les secours fournis indirectement serviraient à une invasion est enfantine. Car, s'il est formellement interdit au belligérant de jeter les troupes neutres sur le territoire ennemi, il y lancera les siennes et les secours serviront à la défense du pays.

Quant à constituer l'Etat qui permet la levée et l'enrôlement de troupes sur son territoire, juge du caractère juste ou injuste de la guerre entreprise, nous avons vu en étudiant les conditions et les caractères de la neutralité, ce qu'il faut en penser. Ce serait légitimer l'intervention armée des puissances dans chaque guerre, et chacune de ces puissances se plaçant à son point de vue propre pour juger de la justice du conflit, on risquerait fort de voir dégénérer chaque lutte en conflagration générale, en guerre européenne. On aboutirait à l'extrême opposé du but de la neutralité qui est l'isolement de la guerre dans son domaine naturel et logique, aux seuls pays belligérants.

Ce droit de juridiction emporte négation d'une autre condition de la neutralité, soit l'impartialité. L'Etat qui jugera injuste la cause d'un belligérant ne pourra pas laisser ce belligérant lever des troupes sur le territoire sur lequel son adversaire dont la cause est bonne en

1) Vattel. T. II. 490.

lève déjà. Si on tolère ces enrôlements, la concession est illusoire souvent dit Hautefeuille, « parce que le peuple auquel elle serait faite n'en a pas besoin ou parce qu'il n'en a pas un besoin égal à celui de son adversaire. » Ajoutons et parce qu'il est à présumer que les ressortissants d'un Etat n'accepteront pas de service pour un belligérant dont leur gouvernement estime la cause injuste.

Aussi, Vattel admet que le soin de la propre sûreté du belligérant l'autorisera à traiter le soi-disant neutre comme ennemi, lorsque les levées faites seront considérables et formeront une force principale de son adversaire, ou lorsque sans raisons solides, on lui en refusera [1]). Mais cette dérogation est la source de nouvelles difficultés. Qui sera juge du caractère considérable de la levée? qui fixera le chiffre de cette mesure? Telle quantité de troupes jouera un rôle nul ou très important suivant les circonstances dans lesquelles elle devra coopérer à l'action. Et quand les raisons alléguées pour motiver le refus de laisser faire des enrôlements sur son territoire par l'Etat qui se prétend neutre, seront-elles solides ou insuffisantes?

C'est pourquoi la théorie qui tend à devenir celle de tous les pays et de tous les publicistes, pose en principe que l'Etat qui veut être neutre doit: ne pas fournirde troupes et ne pas en permettre la levée ou l'enrôlement sur son territoire. Cette prohibition concerne les troupes de mer comme celles de terre; et cet Etat ne doit pas plus délivrer des lettres de marque pour la course à ses sujets qu'il ne doit leur permettre d'en accepter des belligérants. [2]) La Déclaration de Paris, de 1856 a réduit l'importance de cette obligation.

Bluntschli déclare que « neutralité ne signifie pas répartition égale de faveurs entre les deux belligérants; c'est une abstention de toute participation à la guerre. L'impartialité qui consiste à fournir ou laisser lever des troupes aux deux belligérants est moins une non-participation à la lutte, qu'une participation double, dans un camp et dans l'autre, à cette même lutte. Un peuple qui fournit des secours en argent aux deux belligérants est peut-être impartial, à coup sûr il n'est pas neutre. » [3])

En 1870, le gouvernement allemand faisait revenir les sujets allemands établis dans les Etats-Unis d'Amérique, comme soldats de la

1) Vattel T. II. 450. Hautefeuille I. 220.

2) La loi du 3 avril 1818 modifiant celle du 2 mai 1797 interdit et punit l'enrôlement aux Etats-Unis. Id. en Angleterre acte d'enrôlement de 1818 modifié en 1870.

3) Bluntschli § 762. note.

Landwehr. Ceux-ci furent embarqués à New-York sur des vaisseaux anglais à destination d'Anvers. L'Angleterre, connaissant la nationalité des passagers, et la Belgique leur arrivée dans un de ses ports il y avait là violation des devoirs de neutralité. Les armateurs anglais en fournissant leurs bâtiments pour ramener des sujets allemands qui d'après la loi allemande, étaient des soldats en disponibilité, transportaient purement et simplement de la contrebande de guerre. Bien plus, l'Allemagne recevait ainsi des renforts plus sûrement et rapidement qu'elle ne l'eût pu faire, et conservait la disposition de sa flotte militaire et marchande ; le gouvernement belge en autorisant le débarquement dans l'un de ses ports donnait le passage à travers son territoire aux soldats allemands.

Il n'est pas douteux que l'Allemagne n'eût le droit de rappeler ses nationaux de l'étranger et le gouvernement des Etats-Unis celui de les laisser partir.

D'autres actes constituent encore une participation coupable aux hostilités ; soit la construction, l'armement et l'équipement de navires destinés à des opérations de guerre. L'autorisation de pareilles négociations équivaut à la permission de lever des troupes ou d'enrôler des soldats ; c'est la manière d'augmenter la force d'un belligérant au détriment de l'autre.

La méconnaissance de ce devoir par un Etat neutre a donné lieu à de grandes difficultés pendant la guerre de sécession entre les Etats Sud et Nord de l'Amérique septentrionale, commencée en 1861.

Tout au début de la guerre, le Ministre des Etats-Unis à Londres réclama auprès du gouvernement de la reine Victoria contre la construction dans les chantiers de Liverpool du navire l' « *Alexandra* » en démontrant qu'un agent sudiste, le capitaine Bullock fournissait les fonds nécessaire à l'armement de ce navire. L'*Alexandra* fut séquestré. Sur les plaintes des ayants-droit, procès. Les magistrats ordonnent la relaxation du navire bien que ses dimensions et sa structure établissent sa destination militaire plutôt que marchande et que, de l'aveu même du tribunal, personne ne doute que l'*Alexandra* ne soit construit en vertu d'un marché d'agents du gouvernement confédéré, pour croiser contre les Etats-Unis du Nord. Mais, vu le double fait que la construction et l'armement sont inachevés, le président de la cour de l'échiquier décide : Le délit principal d'équiper dans des intentions hostiles prévu par l'acte 3. (1819) ne peut légalement être considéré qu'autant que l'équipement est parvenu au point de mettre le bâtiment en état de servir à des opérations hos-

tiles; et comme il n'est pas prouvé que le plan auquel les défendeurs peuvent avoir pris part, consiste à faire de l'*Alexandra* un bâtiment prêt à se livrer à des opérations hostiles, pendant qu'il se trouve encore sur le territoire britannique, le délit n'est pas commis. Ce n'était donc pas violer la loi à son avis, que de construire, amariner, équiper un navire construit en guerre par suite d'un marché avec le gouvernement belligérant, avec la connaissance de l'intention de ce gouvernement d'employer ce navire dans la guerre existante, pourvu que les constructeurs n'aient pas eu l'intention de s'en servir eux-mêmes pour des actes hostiles; mais seulement de le vendre au belligérant pour qu'il s'en serve à son gré.

Dans ce jugement la loi anglaise seule avait été prise en considération ; le point de droit international était toujours loin d'être résolu. [1])

L'affaire de la canonnière l'*Alabama* eut des conséquences plus sérieuses. En juin 1862, M. Adams, ministre des Etats-Unis à Londres, est prévenu qu'à Birkenhead, dans les chantiers de MM. Laird et C^ie^, une canonnière destinée aux confédérés du Sud est en construction. Ce qui rendait la supposition vraisemblable, ce fut une visite faite au nom du gouvernement anglais et à la demande du ministre américain de laquelle il ressortit que ce bâtiment était réellement un navire de guerre, et que le secret était gardé sur l'auteur de la commande. Sur ces présomptions, le ministre américain demanda le séquestre du vaisseau ; on le refusa faute de preuves suffisantes de la destination hostile du bâtiment. Les représentants américains du Nord fournirent ce supplément de preuves le 22 juin par les dépositions des marins engagés par le capitaine Bullock et des ouvriers du chantier qui prouvèrent irréfutablement la destination hostile du navire. Néanmoins, l'ordre de saisie ne fut donné que dans la journée du 29 juillet après le départ de l'*Alabama*. [2])

Ce dernier sortit de la Mersey [3]), sans pouvoir emporter ni canons ni fusils, tant la surveillance des autorités anglaises et du consul américain, M. Dudley, était sévère et active ; après avoir reçu le supplément d'équipage que des barques lui amenaient de la côte, il se dirigea vers les Açores ; en vue de Terceire, à une certaine distance du littoral portugais, deux navires anglais le rejoignirent, lui amenant le capitaine Semmes, des officiers, un armement complet, de la houille

1) Calvo IV. p. 455, 456.

2) Calvo IV. 456.

3) Rivière qui se jette dans l'Océan à Liverpool.

et des vivres. Puis le pavillon confédéré fut hissé et l'*Alabama* commença ses exploits si funestes pour le commerce des Etats du Nord. [1])

L'apathie de l'Angleterre dans cette occurence indisposa sérieusement le gouvernement des Etats-Unis, qui rejeta directement sur le cabinet anglais la responsabilité des faits accomplis. La négligence était palpable, évidente. Le cabinet britannique ne se décida cependant pas à endosser cette responsabilité et il s'en suivit entre les gouvernements des deux Etats un échange de notes diplomatiques empreintes d'une certaine aigreur auquel le successeur de lord Russell, lord Clarendon mit fin en alléguant que les points de droit lui semblaient élucidés et qu'il redoutait que la prolongation de cette discussion écrite ne dégénérât en une rupture des relations pacifiques entre les deux Etats, relations pacifiques dont le maintien était très important. [2])

Les Etats-Unis visaient à faire reconnaître par le cabinet britannique le principe de l'admission d'une indemnité pécuniaire pour les pertes et les dommages occasionnés au commerce des Etats du Nord par les corsaires confédérés : leur demande se fondait sur ce que :

1) « La Grande-Bretagne avait reconnu aux rebelles la qualité de belligérants dans des conditions de légéreté et de précipitation qui seules avaient rendu possibles les actes illégaux dont le Nord avait eu à souffrir.

2) « Les mesures prises par le gouvernement britannique pour empêcher la sortie des navires armés et équipés dans les ports du Royaume-Uni, contrairement aux lois de la neutralité, avaient été tardives et insuffisantes, soit que les autorités secondaires eussent fait preuve de mauvaise foi ou d'incapacité, soit que les conseillers de la couronne eussent mal interprété la loi, soit que les moyens fussent demeurés inefficaces (reproches qui se réduisent en définitive à une question d'administration intérieure, dans laquelle le gouvernement des Etats-Unis n'avait nul droit de s'immiscer).

3) « Le gouvernement de la Grande-Bretagne n'avait pas prescrit l'embargo, la saisie ou le désarmement des corsaires, et ne leur avait pas refusé aide après leur sortie illégale et frauduleuse du Royaume-Uni.

1) D'autres bâtiments au service des Etats du Sud, la *Florida* la *Georgia*, le *Shenandock*, etc, s'équipèrent et s'arrêtèrent dans les ports anglais par suite de la négligence des autorités anglaises. Ils jouèrent un moindre rôle que l'*Alabama*.

2) Calvo IV. 457-460.

4) « Il avait décliné la proposition de réformer le foreign entlistment act ou de soumettre l'affaire au Parlement, bien que le cabinet de Washington se montrât disposé à user de réciprocité et se vit lui-même secondé dans cette tâche par la sympathie et les vœux de quelques sujets anglais intéressés à ce que leur pays conservât strictement son caractère neutre.

5) « Il avait négligé de poursuivre les citoyens de la prétendue Confédération du Sud que l'on savait notoirement occupés à former l'équipage et l'armement des navires destinés à la course, et porté ainsi atteinte aux devoirs que la neutralité imposait à l'Angleterre.

6) « Par suite de cette conduite, les secessionistes étaient parvenus à organiser, dans le but de courir sus au commerce des Etats-Unis, une force effective de bâtiments à vapeur qui tous ensuite avaient trouvé dans les ports anglais aide et protection, ainsi que toutes facilités pour former leurs équipages, réparer leurs avaries et renouveler leurs approvisionnements de vivres et de charbon.

7) « Cet ensemble d'actes et de mesures avait fourni à l'insurrection le secours le plus efficace, causé aux Etats-Unis des préjudices incalculables, tandis que l'Angleterre y avait trouvé pour son commerce et son industrie des avantages fort importants. »

Le gouvernement de la reine répondit que :

1) « La reconnaissance des rebelles comme belligérants était nécessaire à l'époque où elle avait eu lieu, elle intéressait autant les Etats-Unis que l'Angleterre, attendu que grâce à elle le Nord avait pu librement exercer la visite et le blocus.

2) « Le cabinet de Londres avait agi de bonne foi et apporté à la stricte observation de ses lois toute la rigueur nécessaire pour conserver intact son caractère de neutre ; que si, dans quelques cas isolés, certains employés avaient pu pécher par ignorance ou manque de zèle, la nation entière ne pouvait en être rendue responsable au point de devoir des indemnités pour des actes commis hors de la juridiction du Royaume-Uni.

3) « Le gouvernement avait mis embargo et poursuivi dans les ports de ses colonies les navires soupçonnés de s'être équipés en violation du foreign entlistment act, mais il n'avait nulle obligation impérative de refuser asile à ceux qui étaient porteurs de commission régulièrement délivrée par un Etat belligérant ou de faire procéder a leur désarmement sans prétexte. A l'origine ces navires avaient été équipés indûment dans les limites des eaux juridictionnelles anglaises.

4) « Le gouvernement n'était pas convaincu que les lois actuelles

fussent inefficaces au point d'exiger absolument une réforme, et que leur maintien intégral pût équitablement être attribué à un manque de bonne foi.

5) « Il avait résolu bona fide, et d'après l'avis des conseillers compétents, la question des poursuites judiciaires contre des personnes nominativement désignées.

6) Si, malgré tout, les navires dont il s'agit avaient mis à la voile subrepticement, le gouvernement n'était pas responsable des actes d'hostilités qu'ils avaient pu commettre hors de son territoire, les devoirs ne dépassant pas l'obligation d'être toujours prêt et disposé à restituer les prises qu'ils auraient pu illégalement amener dans ses ports.

7) « Enfin qu'il était incompatible avec sa dignité et son honneur de soumettre à un arbitrage les réclamations des Etats-Unis. » [1])

Le gouvernement américain n'avait pas entièrement raison quand il reprochait au cabinet anglais d'avoir reconnu prématurément les insurgés comme belligérants. Celui-ci répondit qu'il n'avait pas reconnu la confédération du Sud comme Etat nouveau, mais seulement les confédérés comme belligérants *sui generis* et celà à raison des circonstances du moment et des prévisions de l'avenir. Pourtant l'Angleterre souhaitait ardemment la scission de l'Union des Etats-Unis, qui brisait la prépondérance menaçante de la grande fédération. Washington, considéré comme rebelle par l'Angleterre ne prétendait-il pas à la qualité de belligérant ! Ce droit de belligérance invoqué par Washington et reconnu en 1829 et après, en 1830-39 à la Belgique, n'existait-il plus ?

Par contre, le grief d'insuffisance de surveillance adressé au gouvernement anglais était bien fondé. L'Etat est responsable des agissements de ses ressortissants quand il peut les prévenir. Et, dans notre cas, il a été prouvé que le gouvernement anglais connaissait la destination réelle de l'*Alabama* alors que ce navire était encore dans les chantiers de Liverpool ; que la saisie n'a été tentée que sept jours après que la demande en fût faite ; qu'après sa fuite subreptice, l'*Alabama* a pu se réfugier dans un port du pays de Galles : *Moelfrabay,* où le vapeur anglais l'*Hercule* lui a amené son équipage ; qu'enfin ce navire d'origine, de construction, d'armement, d'équipement anglais n'était américain que par le fait que le commandant était rebelle, commissionné par les Etats du Sud.

1) Calvo. IV. 461-463. Filitis. 202-205.

Les Etats-Unis se plaignaient encore avec raison du refus de l'Angleterre de modifier l'*enlistment act* de 1819 d'après lequel le gouvernement anglais pouvait juridiquement soutenir que l'équipement de l'*Alabama* dans ses ports était absolument licite. Cette retraite derrière la loi nationale en matière internationale est d'une loyauté relative, car elle légitimerait des mesures arbitraires. « Lorsque les armateurs, dit Bluntschli, tout en prétendant fréter un navire de commerce, ont l'intention de l'armer en guerre, et lorsque cette situation peut être démontrée ou du moins est vraisemblable, cet acte constitue une violation des lois sur la neutralité. » [1])

Malgré la fin de non recevoir opposée par le cabinet britanique aux réclamations du gouvernement des Etats-Unis, les démarches ne furent pas vaines. L'Angleterre comprit les abus et la nécessité d'essayer quelques réformes.

Une commission spéciale composée des jurisconsultes anglais les plus distingués fut chargée de réviser et de refondre le foreign entlictment act. [2]) Le rapport de cette commission va encore plus loin que les desiderata américains et propose de considérer comme illégale même la construction du navire destiné à un belligérant étranger ; et il conclut que la loi punisse d'amende le constructeur reconnu coupable et donne au pouvoir exécutif le droit de confisquer le navire.

M. Vernon Harcourt (Historicus dans la presse) co-signataire du rapport fut seul à combattre cette opinion par des arguments non de droit, mais d'intérêt bien entendu de l'industrie privée du Royaume-Uni. Les chantiers anglais construisant alors seuls les cuirassés, ce serait détruire cette industrie que de défendre la construction de ces navires pour des belligérants ; (une pareille mesure découragerait les constructeurs privés) ; augmenter considérablement le budget de la marine royale pour pouvoir faire face aux circonstances et construire elle-même en cas de besoin, et obliger enfin les autres puissances à à introduire et développer chez elles cette industrie. C'est pourquoi M. Harcourt proposait simplement de se borner à admettre le principe qu'en temps de guerre, l'accès des ports anglais serait interdit à tout navire qui, prenant une part active aux hostiltés, « ne serait pas muni à cet effet d'une commission spéciale dressée en due forme. » [3])

Le cabinet anglais fit une combinaison des conclusions de la majo-

1) Bluntschli. § 764 note.

2) Donné par Georges III le 3 juillet 1829 et relatif aux enrôlements étrangers.

3) Moniteur Universel, 15 juin 1868. Calvo IV. 463, 164.

rité de la commission et de celles de M. Harcourt, et le Parlement votait le 3 août 1870 la charte de neutralité de l'Angleterre sous le nom de « nouvel acte des enrôlements étrangers. » Elle disait : « Il est défendu de construire, vendre, armer, ou équiper des navires destinés à agir hostilement contre l'une ou l'autre des parties belligérantes, et d'être à son service ; — de fournir aux mêmes parties des corsaires, de contribuer à l'armement de ceux-ci par des fournitures d'armes, de munitions, d'argent ou d'équipages, ni d'accepter d'elles des commission, des patentes ou des lettres de marque pour courir les mers sous n'importe quel pavillon et quel prétexte que ce soit. » [1])

Le gouvernement anglais s'opposait à la rétroactivité de la loi avec raison en droit, mais à tort en équité. Les négociations en restèrent là jusqu'à ce que M. Reverdy Johnson eût remplacé M. Adams comme ministre des Etas-Unis à Londres.

M. Johnson recommença des pourparlers qui durèrent assez longtemps pour aboutir enfin à une entente ; il proposait à lord Stanley, chef du Foreign-Office, la création d'un tribunal arbitral, soit une commission mixte composée de deux Anglais et de deux Américains, à laquelle le réglement de toutes les questions contentieuses pendantes devait être confié ; l'Angleterre acceptait cette transaction sous la réserve expresse que la commission arbitrale n'eût pas à examiner si le gouvernement avait eu tort ou raison d'accorder dès le début de la guerre la qualité de belligérants aux rebelles. Un protocole rédigé sur cette base et signé le 14 janvier 1869, de M. Johnson et de lord Clarendon, successeur de lord Stanley, fut expédié à Washington pour être approuvé du gouvernement américain. Le président Grant le transmit au Sénat fédéral ; celui-ci le repoussa par 54 voix contre une, comme ne contenant pas les conditions suffisantes pour assurer la réparation due aux Etats-Unis.

En janvier 1871, le cabinet anglais fit des ouverture en vue d'arriver à régler amiablement les différends existants entre l'Angleterre et les Etats-Unis, spécialement les cas de l' « *Alabama.* » On aboutit à la nomination d'une commission de dix membres, (cinq Anglais, cinq Américains) laquelle conclut le 8 mai suivant à Washington, un traité déférant les « *Alabama Clairns* » à un tribunal arbitral de cinq membres, nommés par le Président des Etats-Unis, la reine d'Angleterre, le roi d'Italie, le Président de la Confédération suisse et l'empereur du Brésil ; et, en cas de refus ou d'omission de la part de ces

1) Cité par Filitis. 210.

trois derniers, par le roi de Suède et de Norwège ; les arbitres devaient se réunir à Genève dans le plus bref délai et rendre la sentence dans les trois mois de la clôture de la discussion ; la décision devait être prise à la majorité, et les parties contractantes convenaient d'accepter les trois règles suivantes rédigées spécialement comme celles qui devaient être appliquées à la cause eu outre des principes du droit des gens que les arbitres estimeraient applicables :

Un gouvernement neutre est tenu :

1° D'user de toute diligence pour empêcher sur son territoire l'équipement et l'armement de tout vaisseau qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles contre une puissance avec laquelle il est en paix, et aussi d'user de la même diligence pour empêcher le départ hors de son territoire de tout navire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles, ce navire ayant été, dans le territoire, adapté en tout ou en partie à des usages de guerre ;

2° De ne permettre à aucun des belligérants de faire de ses ports ou de ses eaux la base d'opérations ni de s'en servir pour augmenter ou renouveler des approvisionnements militaires et des armements, ou pour recruter des hommes ;

3° D'exercer toute la diligence nécessaire dans ses propres ports et dans ses eaux, et à l'égard de toutes personnes sur son territoire pour empêcher toute violation des obligations et des devoirs sus-mentionnés. [1])

Le traité fut ratifié le 8 mai 1871 par le Sénat des Etats-Unis et approuvé par le Parlement anglais.

Le 15 décembre 1871, le tribunal se réunit à Genève. Chaque partie présenta un mémoire.

Le mémoire des Etats-Unis, en outre des argumentations de MM. Adams et Johnson, contenait : 1° des réclamations pour pertes directes provenant de la destruction de navires et de leur cargaison par des croiseurs insurgés, savoir : a) destruction de vaisseaux et propriétés du gouvernement ; b) dommages et préjudices causés aux personnes par la destruction de chaque catégorie de vaisseau ; 2° de réclamations pour pertes indirectes, savoir : a) dépenses de la nation pour poursuivre les croiseurs ; b) pertes éprouvées par suite du transfert sous pavillon anglais de la marine marchande des Etats-Unis ; c) élévation du prix des assurances ; d) prolongation de la guerre, et

1) Calvo. IV. 465. 466.

augmentation des frais pour dompter la rébellion ; f) 7 0/0 d'intérêt pour la somme allouée depuis le jour de la décision jusqu'au paiement.

Le mémoire anglais reproduisait les déclarations de Lord Russell et de lord Stanley.

Le mémoire américain avait le tort de confondre le grief national et la lésion des intérêts privés qu'il importait de distinguer. C'est ce qui explique le chiffre énorme demandé pour indemnité, mais qu'on ne pouvait accorder. Aussi le tribunal arbitral, considérant que le gouvernement britannique avait failli à ses devoirs, envisagés tant au point de vue des règles ordinaires du droit international que des trois règles rédigées pour la circonstance, décida que la Grande-Bretagne paierait aux Etats-Unis la somme de 15,500,000 dollars, mais à titre d'indemnité.

Lors de la conclusion du traité qui constituait le Tribunal arbitral ci-dessus, la reine d'Angleterre avait chargé son commissaire de déclarer que son gouvernement ne considérait pas les règles rédigées pour guider les arbitres comme des principes stables de droit international, mais qu'elle les admettait seulement pour fortifier l'amitié des deux pays et pourvoir d'une manière satisfaisante aux éventualités de l'avenir. Toutefois, « les parties contractantes convenaient d'observer ces obligations entre elles à l'avenir et de les porter à la connaissance des autres puissances, avec invitation d'y accéder. » [1])

En résumé, l'affaire de l'*Alabama* a eu le résultat heureux de provoquer la fixation de quelques règles par deux grands Etats ; et leur reconnaissance par d'autres puissances ne peut manquer de les rendre encore plus stables et profitables aux rapports commerciaux et politiques des gouvernements.

L'Institut de droit international, réuni à La Haye en 1875, posait à son tour les principes suivants :

1° L'Etat neutre est tenu de veiller à ce que d'autres personnes ne mettent pas dans ses ports ou dans les eaux soumises à sa juridiction, des navires de guerre à la disposition d'un belligérant.

2° Lorsque l'Etat neutre a connaissance d'une entreprise ou d'un acte de cette nature, qui sont incompatibles avec sa neutralité, il est tenu de prendre les mesures nécessaires pour les empêcher et de sévir contre les personnes qui violent les devoirs de la neutralité.

3° De même, l'Etat neutre ne doit pas permettre ou souffrir que des

1) Calvo. IV. 466, Filitis 311 note. Art. 6 du traité de Washington.

belligérants se servent de ses ports ou des eaux dépendants de son territoire pour des opérations militaires contre l'ennemi, ni que les navires destinés aux transports militaires se servent de ses ports ou de ses eaux pour renouveler ou augmenter leur armement militaire, ou pour engager des équipages ou du personnel.

4° Le seul fait d'un acte d'hostilité commis sur le territoire neutre ne suffit pas pour rendre l'Etat neutre responsable. Pour l'accuser d'une violation de ses devoirs, il faut la preuve d'une intention hostile ou d'une négligence évidente. [1])

Un dernier acte de commerce qui est considéré comme une participation aux hostilités et qui est une violation des devoirs de la neutralité, c'est la livraison d'armes ou de matériel de guerre aux belligérants.

La question ne fait pas grande difficulté de nos jours en ce qui concerne l'action de l'Etat ; il est certain que le gouvernement neutre qui fournit lui-même les armes et munitions de guerre aux belligérants, viole la neutralité. On discute la responsabilité quand la livraison a lieu en vertu d'un contrat antérieur aux hostilités. Nous déciderons par analogie de la fourniture des troupes en vertu d'un traité antérieur. [2])

En revanche, que décider au cas où les ressortissants de l'Etat neutre procurent des armes et des munitions à des ressortissants ou même aux gouvernements belligérants en vertu de conventions antérieures ou contemporaines aux hostilités ?

Calvo décide que ce commerce est très licite ; aucune loi du droit des gens ne porte que l'expéditeur neutre d'objets de contrebande de guerre commet un délit contre son souverain et est punissable d'après la législation de son pays. D'autre part, « il est reconnu par tous les Etats civilisés que si le sujet d'une puissance neutre tente de fournir à l'un des souverains belligérants des articles de contrebande de guerre, l'autre (belligérant) peut légitimement les saisir et les confisquer comme étant de bonne prise. » [3]) C'est ainsi que s'exprimait le juge Parsons dans l'affaire Richardson contre la Compagnie d'assurances maritimes.

C'est un cas dans lequel deux droits sont en conflit et dont l'exercice de chacun d'eux ne peut être considéré par l'un ou par l'autre

1) V. Filitis. 208-209.

2) V. plus haut.

3) Calvo IV. 509 § 2626. Bluntschli § 765 et note 2.

comme illicite. Les lois du souverain neutre ne prohibent pas le transport de ces marchandises, donc les sujets peuvent s'y livrer ; de son côté, le droit de la guerre autorise le belligérant à se saisir de ces marchandises et de les confisquer. Le sujet neutre agit à ses risques et périls.

Bluntschli reconnait de même le caractère licite du commerce des armes et munitions de guerre, réserve faite du droit de prise du belligérant ; il exige néanmoins que ce commerce soit franc, non clandestin ; l'expédition d'armes faite par les fabriques d'armes sont des négociations commerciales privées, purement pacifiques. Mais il ne faut pas que ce commerce serve de manteau au gouvernement neutre pour fournir de véritables secours. Dans le cas où cette situation pourrait être prouvée, ces ventes constitueraient une violation de la neutralité. « L'Etat neutre est tenu d'empêcher dans la mesure du possible sur son territoire l'expédition *en gros* d'armes ou de munitions, lorsqu'il résulte des circonstances que cet envoi n'est rien autre chose qu'un subside de guerre. » [1]) Aucune restriction du commerce en détail de ces objets ne serait raisonnable ; il ne peut être question d'empêcher les fabriques d'armes d'écouler leurs produits sous prétexte de guerre et il importe seulement que le gouvernement neutre surveille ses ressortissants pour que ces envois ne dégénèrent pas en réalité en secours de guerre, et surtout que lui-même ne ferme pas les yeux sur ces expéditions dans le but de venir en aide à l'un des belligérants. Cette intervention coupable du neutre serait à présumer, si le commerce est clandestin, ou si les envois ne sont accordés qu'à l'un des belligérants. [2])

L'observation de ces principes que nous estimons équitables et juridiques, a fait naître des difficultés entre l'Allemagne et l'Angleterre dès les débuts de la guerre de 1870. La Chambre des Communes et celle des Lords avaient repoussé à ce moment une proposition d'amendement à la législation en vigueur dans le sens d'une défense d'exportation d'armes et de munitions de guerre aux belligérants. Le gouvernement français se procurait en conséquence des armes en Angleterre ; c'est ce qui donna lieu à une protestation du cabinet prussien contre l'expédition en gros d'armes à destination de la France.

Lord Granville, sans nier les faits, répondit que c'était la pratique invariable de la Grande-Bretagne, et il rapportait des faits de ce genre.

1) Bluntschli. § 765 note 1.

2) Bluntschli. § 765 note 1.

Le ministre prussien à Londres, le comte de Bernstorff, objecta comme dérogation à cette pratique anglaise, les ordres donnés en 1848 aux employés des douanes leur prescrivant d'interdire l'exportatien d'armes devant servir contre le Danemark. Lord Granville répliqua que ces ordres étaient la conséquence nécessaire des traités conclus entre son pays et le Danemark en 1670, 1780 et 1814, qui stipulaient que les deux puissances n'aideraient pas par des secours d'armes, etc, les ennemis de l'une ou de l'autre. [1]) A ce propos, le ministre anglais rappelait à M. de Bernstorff la conduite de la Prusse pendant la guerre de Crimée ; la Prusse, loin de songer à empêcher l'envoi de munitions de guerre, avait autorisé le commerce des armes avec la Russie.

Le représentant prussien avait demandé l'interdiction de l'exportation de la contrebande de guerre chez les belligérants; sur quoi la basait-il ?

La réponse ne manque pas de causer un certain étonnement. Loin de chercher un motif juridique de pareille mesure, il se contente de déclarer que l'Allemagne luttait avec la conscience de la bonté de sa cause ; qu'elle était dès lors en droit de s'attendre à ce que la neutralité de la Grande-Bretagne..... quoique strictement maintenue dans la forme aurait en néanmoins un caractère *bienveillant* pour l'Allemagne !.... [2])

M. Westlake relève dans la Revue du droit international ce défaut de justification juridique de la demande ci-dessus. « L'absence dans le droit international de toute règle qui interdise aux neutres l'exportation de la contrebande de guerre est évidente, car dans tout le cours de son énergique plaidoyer tendant à obtenir cette interdiction M. le comte de Bernstorff ne fait appel à aucune règle de ce genre. » [3])

Le compte de Bernstorff crût répondre à l'appel que lord Granville lui faisait aux souvenirs de la conduite du gouvernement prussien pendant la guerre de Crimée en rappelant à son tour les remontrances de la Grande-Bretagne contre les prétendus torts de la Prusse et il pose le dilemne suivant au cabinet britannique : Ou bien les réclamations de la Grande-Bretagne étaient fondées ou elles ne l'étaient

1) Calvo IV. 510 § 2627.

2) L'idée d'une neutralité bienveillante, répondit Lord Granville, favorable à l'un et défavorable à l'autre belligérant est nouvelle et dangereuse puisqu'elle suppose un jugement du conflit de la part du neutre. Cette idée nuirait à la neutralité plutôt que d'en assurer le maintien. Filitis 218.

3) Revue de Dt. Int. 1870. p. 622.

pas. Si oui, comment soutenir à présent que les plaintes de l'Allemagne ne le sont pas ! « Il lui fut de suite répliqué que : « Si l'Allemagne a raison aujourd'hui, la Grande-Bretagne était dans son droit en réclamant lors de la guerre de Crimée ; d'où il résulte que puisque la Prusse n'a pas cru devoir accorder de satisfaction à cette époque, elle n'y a pas droit aujourd'hui. » [1])

Nous avons constaté l'absence de toute règle prohibitive du commerce des armes et munitions de guerre dans le droit international ; il faut cependant noter une tendance sérieuse à la prohibition de ce commerce. Ainsi l'Autriche, le Danemark, l'Italie et les Pays-Bas interdisaient le trafic et l'exportation de chevaux, armes et munitions de guerre, au début de la guerre franco-allemande ; la Belgique prenait aussi des dispositions dans ce sens et un arrêté du Conseil fédéral suisse de 1870, dit : « L'exportation d'armes et de matériel de guerre en général dans les Etats voisins belligérants, est interdite, ainsi que tout rassemblement d'objets de cette nature dans la proximité des frontières respectives. En cas de contravention, les marchandises seront mises sous séquestre. » [2])

Que dirons-nous de l'émission d'un emprunt de guerre dans un Etat qui prétend rester neutre ? En principe, on ne doit pas favoriser les belligérants par des subsides pécuniaires ; car, sans exagérer le rôle de l'argent dans les opérations militaires, il est assez juste de dire que l'argent est le nerf de la guerre.

Nous déciderons avec Calvo que, bien que les emprunts publics restent dans la catégorie des affaires licites comme ayant un caractère intrinséquement pacifique, ils n'en doivent pas moins être assimilés à des subsides et considérés à ce titre comme prohibés quand ils sont évidemment contractés pour faire la guerre..... ils constituent donc une participation indirecte aux hostilités et violent la neutralité ! « Mais, ajoute-t-il, un Etat ne saurait être rendu responsable des spéculations de quelques-uns de ses sujets qui, pour leur compte privé, font des prêts ou expédient des valeurs à l'un des belligérants. » [3])

Bluntschli dit de même : L'émission d'un emprunt de guerre, lorsqu'elle a lieu publiquement et a pour but de favoriser un des belligérants, doit être assimilée à l'enrôlement de troupes. L'Etat neutre

1) Filitis 221.

2) V. Filitis. 222-223.

3) Calvo IV. 511. 512. § 2628.

doit donc s'y opposer. Mais, lorsque des particuliers soutiennent de leur fortune privée un des Etats en guerre, cet acte doit être assimilé à l'entrée d'un ou de plusieurs volontaires sous les drapeaux de l'une des armées en campagne. [1])

Les collectes pour l'amélioration du sort des des familles atteintes de la guerre sont licites, quoique applicables aux seuls citoyens d'un Etat belligérant.

La fourniture de vivres et d'approvissionnements aux belligérants ou l'autorisation de s'en procurer sur territoire neutre est licite, à condition que chaque belligérant puisse en bénéficier, sinon elle pourrait revêtir le caractère d'une participation indirecte à la guerre. [2])

L'Angleterre a combattu le principe généralement reconnu en droit international moderne de la responsabilité de l'Etat pour les méfaits de ses ressortissants. Quelques auteurs anglais ont appuyé la pratique de la patrie. La pratique moderne admet la légitimité de la demande d'indemnité adressé par un Etat à un autre pour réparation des préjudices causés par les ressortissants de l'un de ces Etats à ceux de l'autre.

Mais cette responsabilité subsiste-t-elle dans les rapports de sujets à l'Etat?

Oui, quand l'Etat est chargé de veiller à ce que la violation de la neutralité ne se produise pas. En dehors de cette obligation il n'est pas responsable à condition qu'il exprime son intention de faire respecter la neutralité et de sévir contre les violations d'icelle. C'est une question de législation intérieure. Le défaut de lois à ce sujet n'est pas une excuse, car si le gouvernement a un désir sincère de surveiller cette neutralité, il lui est facile de prendre les précautions législatives suffisantes. Un Etat ne saurait s'affranchir d'une obligation du droit des gens, par ces motifs qu'elle n'a pas été prévue par sa législation intérieure. En pareille circonstance, la voie est tracée.. Le moyen des remédier au mal est de combler la lacune en décrétant les mesures nécessaires. [3])

Le fait de la violation des règles de la neutralité par le sujet neutre engage sa responsabilité :

1° Envers le belligérant qui en souffre et qui sera autorisé en conséquence à se défendre contre lui d'après le droit de la guerre.

1) Bluntschli § 768.

2) Calvo IV. 513,

3) Paroles du marquis de Moutiers, prononcées en 1868.

2° Envers son propre gouvernement, parce que, de son fait il engage la responsabilité de ses compatriotes et de l'Etat. La règle de cette responsabilité est renfermée dans la Déclaration de neutralité de gouvernement ». Celle-ci sert à se débarrasser d'une alliance antérieure, à prévenir les belligérants, et ses ressortissants de la conduite qu'il doivent avoir pendant le cours des hostilités. Il est regrettable que cette déclaration devenue constante dans la pratique moderne se contente de renvoyer aux dispositions pénales de la loi intérieure qui punit les réfractaires à la neutralité au lieu de les reproduire pour les vulgariser et les mettre à la portée de tous au moyen de la presse. Les recommandations de la Déclaration concernent les ressortissants fixés à l'étranger comme ceux du pays, parce que les nationaux doivent respecter partout les lois de leur patrie.

2° Impartialité.

L'impartialité en ce qui concerne l'Etat neutre ne consiste pas seulement à observer relativemennt aux belligérants une ligne de conduite absolument identique et les favoriser par exemple tous deux dans la même mesure. Une pareille conception de l'impartalité conduirait à des résultats opposés à ceux qu'on a eus en vue par l'admission et la réglementation de la neutralité dans le droit international, c'est-à-dire la réduction des conséquences et des effets de la guerre à ses bornes logiques et rationnelles entre les belligérants. Ce n'est pas dans la participation que l'Etat tiers doit se montrer impartial, mais dans la non-participation. Son impartialité doit être passive et non active.

Il est constant en droit international qu'un Etat neutre ne doit pas autoriser un corps de troupes belligérantes à prendre chez lui un lieu de rassemblement pour exécuter de là des plans contre son adversaire. Toutefois l'humanité conserve ses droits : à côté de ce devoir général, l'Etat neutre doit aussi accueillir sur son territoire les soldats belligérants qui y pénètrent non pas pour continuer les opérations militaires, mais dans l'intention d'échapper à leur ennemi. [1])

1) V. Calvo. IV. 514. § 2632.

Ces réfugiés seront traités avec charité et bienveillance, peu importe l'armée belligérante à laquelle ils appartiennent : l'impartialité le veut ainsi. Afin d'enlever tout caractère compromettant à cette mesure purement humanitaire, ces soldats réfugiés seront aussitôt désarmés et par prudence l'Etat neutre les internera, c'est-à-dire les éloignera le plus possible du théâtre de la guerre. Toutes les nations reconnaissent ce devoir d'humanité.

Quant aux mesures à prendre, après avoir recueilli ces réfugiés, il y a quelques divergences d'opinions.

Certains auteurs prétendent que la puissance neutre satisfait amplement à ses obligations juridiques envers les belligérants et aux égards dûs aux nationaux d'un pays ami, en éloignant simplement les réfugiés de la frontière où leur présence offre un certain danger, et après les avoir désarmés, les laisse quitter le pays de manière à ne causer aucun préjudice à l'ennemi qui les poursuivrait, par exemple à l'opposé du lieu où les hostilités ont lieu. La pratique moderne n'a pas accepté cette manière de voir ; elle décide que les soldats devront être menés dans l'intérieur du pays et surveillés jusqu'à la fin de la guerre. Cette décision est raisonnable ; car la doctrine contraire transforme en quelque sorte, dit Calvo, le droit de refuge en un droit de passage. [1]) Et le passage est une violation de la neutralité.

Pourtant le transport *à travers* le territoire neutre de blessés et de malades appartenant aux armées belligérantes, fait exception : cela se comprend d'autant mieux que de nos jours les soins à donner aux blessés et aux malades sont neutralisés entre les belligérants eux-mêmes. La convention de Genève dit à ce sujet : « Seront envoyés dans leur pays, les blessés ou malades, qui après guérison seront reconnus incapables de servir. Les autres pourront également être renvoyés, à la condition de ne pas reprendre les armes pendant la guerre. » Rien ne s'oppose à ce que cette permission qu'on accorde aux réfugiés valides, le soit aussi aux autres. Et l'article 55 du projet de Déclaration de Bruxelles dit : « L'Etat neutre pourrait autoriser le passage par son territoire de blessés ou malades appartenant aux armées belligérantes, sous la réserve que les trains qui les amèneront ne transporteront ni personnel ni matériel de guerre. » [2])

La question de savoir s'il faut assimiler les déserteurs aux réfugiés quant au droit d'asile, ou si le neutre peut livrer ou s'engager à livrer

1) Calvo. l. c. § 2632. IV. 514.

2) V. Filitis. 234.

les déserteurs à leurs gouvernements, quoique discutée est généralement tranchée dans le sens de l'article 5 de l'arrêté du Conseil fédéral suisse, daté de 1870 : « les réfugiés ou déserteurs arrivant sur territoire suisse, seront internés à une distance convenable. » [1])

L'état neutre a en conséquence le droit de recevoir les déserteurs. Le doit-il ? On objecte que se serait obliger un Etat à servir la lâcheté. L'objection est sans doute forte, la désertion est une grande lâcheté, mais n'est-ce pas précisément pour secourir les faiblesses tant morales que physiques et matérielles des belligérants que l'humanité exige du neutre son intervention.

La Suisse pratique cette doctrine.

Une récente application de la théorie du refuge des belligérants dans un pays neutre a été faite pendant la dernière guerre franco-allemande : En janvier 1871, une armée nombreuse ayant encore un reste d'organisation demandait l'hospitalité à la Suisse. Une convention formelle fut conclue entre le commandant français Clinchant et le chef suisse Herzog. L'armée de l'Est put se réfugier en Suisse, à la condition expresse d'abandonner son artillerie, ses armes, ses équipements et ses munitions qui devaient être restitués à la France après la paix et contre règlement des dépenses supportées par la Suisse : les troupes devaient être internées dans les lieux indiqués par le Conseil fédéral. Bury dans la « Neutralité de la Suisse » fait observer que cette convention militaire et l'acceptation intégrale de ses dispositions par le gouvernement français consacrent formellement le principe que l'Etat chez lequel pénètrent des troupes refoulées contre ses frontières, non seulement a le droit de réclamer à l'Etat auquel ces troupes appartiennent, le remboursement des dépenses résultant de leur entretien, mais encore celui d'exercer un jus retentionis sur leur matériel de guerre. [2])

La Belgique a agi de même. Le 6 août 1870 le ministre des affaires étrangères de Belgique écrivait à son collègue de la guerre : « Il faut s'attendre à voir soit des soldats isolés, soit des corps de troupes refoulés par l'ennemi jusque sur notre sol. Laisser ces soldats ou ces troupes libres de regagner leur patrie serait leur permettre de recommencer la lutte, alors que si notre territoire ne leur avait pas servi d'asile, ils auraient été faits prisonniers. Ce serait indirectement augmenter

1) Bury. Neutralité de la Suisse. Revue du droit international. 1270 § II. 626 etc. Calvo. § 2634.

2) Voir Calvo. IX. 5. 16.

l'armée de l'un des belligérants, contrairement aux obligations qui découlent de la neutralité. En semblable occurence, il faudrait désarmer même par la force les bandes qui chercheraient un refuge chez nous, interner les soldats et les sous-officiers et ne laisser circuler les officiers que s'ils donnent par écrit leur parole d'honneur qu'Ils ne passeront pas la frontière. Quant aux armes, elles ne pourraient être restituées qu'après la conclusion de la paix. »

Les principes sont donc que l'Etat neutre doit accepter par humanité les belligérants qui cherchent asile sur son territoire, et les mettre dans l'impossibilité de sortir et de recommencer la lutte. Les déserteurs sont traités comme les réfugiés ordinaires ; exception aux principes est faite en faveur des blessés et des malades : ils peuvent sortir du territoire neutre. De même les prisonniers de la troupe, qui par un retour offensif de l'ennemi se voit forcée de se réfugier sur territoire neutre, deviennent libres et peuvent quitter le territoire avec armes et bagages. Ce n'est en effet pas chercher l'asile : en le subissant ils redeviennent libres.

En vertu des mêmes considérations développées ci-dessus il n'est pas incompatible avec la neutralité de recevoir et de protéger dans les ports neutres des bâtiments belligérants en détresse. Mais contrairement au refuge sur terre, qui oblige les réfugiés à ne pas quitter le territoire neutre, la pratique constante du refuge maritime limite le temps pendant lequel l'asile peut être accordé. Indéterminé autrefois, ce délai est généralement fixé à 24 heures aujourd'hui, sauf les cas où la mer, les avaries, etc. nécessitent une augmentation. L'Etat neutre doit veiller à ce que le navire réfugié ne se munisse de charbon que du nécessaire pour atteindre un autre port. Le navire réfugié ne doit pas se fournir de munitions de guerre.

Il est d'un usage définitif dans le monde civilisé qu'un représentant diplomatique neutre prenne sous sa protection chez un des belligérants les sujets de l'autre belligérant qui y résident.

Le fait que la guerre se fait d'Etat à Etat et non d'individus à individus explique que les ressortissants de l'un des belligérants demeurent sur le territoire de l'autre pendant les hostilités. Comme la lutte entre deux pays anime tous les nationaux les uns contre les autres, ces nationaux étrangers doivent être étroitement protégés. Ils ne peuvent plus l'être par le représentant de leur pays puisque les relations diplomatiques sont rompues : c'est donc un ministre neutre qui s'en chargera.

M. Rollin Jacquemyns estime que la médiation est non-seulement

un droit mais un devoir de la puissance neutre : les neutres seuls peuvent éviter les malheurs de la guerre. Et si l'on songe que la liberté de commerce des sujets neutres, leurs intérêts sont souvent compromis par la guerre, il s'ajoute à l'argument d'humanité envers les ressortissants des Etats qui sont en conflit, celui de sauvegarder et de protéger ses propres nationaux. « Nous croyons, dit-il, qu'une tentation de médiation ou une offre de bons offices, émanée des grandes puissances, avec indication de leurs pensées quant aux bases d'un arrangement équitable loin d'être une infraction aux devoirs de la neutralité, n'eût été qu'une conséquence rigoureuse de ces devoirs. [1]) Ce sont les gardiennes officielles de la paix internationale. »

Déjà le Congrès de Paris s'exprimait de la sorte le 14 avril 1856 : « Messieurs les plénipotentiaires n'hésitent pas à exprimer au nom de leurs gouvernements, le vœu que les Etats entre lesquels il s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler aux armes, eussent recours, tant que les circonstances l'admettraient, aux bons offices d'une puissance amie ». [2])

Les avantages pratiques offerts par la médiation ne sont plus contestés. On peut affirmer que dans le monde civilisé l'usage de la médiation tend à devenir constant et à s'établir solidement.

---

1) Revue du droit international. 1, 270-712.

2) Cité par Filitis. 240.

CINQUIEME PARTIE

CHAPITRE I.

Déclaration du 16 avril 1856.

Le 16 avril 1856, peu après la conclusion du traité de Paris, (30 mars) les sept puissances [1]) qui y avaient pris part, publiaient une Déclaration relative au droit maritime. Remarquable à plusieurs points de vue, ce document fixe quatre principes que les puissances signataires s'engagent à respecter et s'efforceront à faire respecter des autres :

1° La course est et demeure abolie ;

2° Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre ;

3° La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi ;

4° Les blocus pour être obligatoires doivent être effectifs, c'est-à-dire, maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi.....

La présente Déclaration n'est et ne sera obligatoire qu'entre les puissances qui y ont ou qui y auront accédé. [2])

C'est dans les termes suivants que le comte Walewski, représentant de la France, proposa la déclaration au congrès : « Le congrès de Westphalie a consacré la liberté de conscience, le congrès de Vienne, l'abolition de la traite des noirs et la liberté de la navigation des fleuves. Il serait vraiment digne du congrès de Paris de poser les bases d'un droit maritime uniforme en temps de guerre, en ce qui

1) Ce sont les grandes puissances, plus la Sardaigne et la Turquie.

2) La teneur de la déclaration est au complet dans Meyer ; Corpus juris confœderationis germanicæ. II. 655. Gessner. 62. Prélim.

concerne les neutres. Les quatre principes suivants atteindront le but. » [1]).

Le congrès supprimait la course ; mais la propriété ennemie pouvait toujours être saisie sur les vaisseaux ennemis. C'est pour cela que les Etats-Unis ont refusé leur adhésion à l'article 1[er] de la conférence, et par le fait, au tout, puisque le congrès décidait que toutes les propositions devaient former un tout indivisible. Les Etats-Unis estimaient en effet que la course ne peut-être supprimée que si l'on pose le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la haute mer, comme sur terre ; car d'une part s'il y a des puissances qui ont une flotte de guerre assez considérable pour négliger d'armer des corsaires, il en est d'autre part qui, moins bien pourvues ne peuvent renoncer à la course sans perdre une grande partie de leur force sur mer. Il n'y a aucun lieu de s'étonner, dit M. de Marcy, ministre américain des affaires étrangères, dans une note à M. de Sartiges, ministre français à Washington, note dont les puissances ont reçu communication, il n'y a aucun lieu de s'étonner que les puissances maritimes de premier ordre soient disposées à renoncer à un droit superflu pour elles, à condition que les puissances d'importance moindre sacrifirent de leur côté leurs moyens les plus efficaces de défendre leurs droits sur mer. Le gouvernement américain craint que l'abolition de la course ne livre l'empire des mers aux Etats qui ont les moyens et la politique d'entretenir de grandes flottes de guerre. L'Etat qui aura sur mer une prépondérance décidée finira par devenir de fait, maître de l'Océan, et l'abolition des corsaires ne fera qu'assurer sa domination. Un tel Etat, en guerre avec un autre de force moindre, n'aurait pour protéger son commerce, rien d'autre à faire qu'à surveiller les vaisseaux de la flotte régulière ennemie ; il lui suffirait pour cela de la moitié de sa propre flotte ou d'une plus petite partie encore, tandis qu'avec le reste, il balaierait de l'Océan les navires marchands de la partie adverse. Les conséquences funestes qu'aurait pour les petits Etats une prépondérance maritime excessive ne seraient guères diminuées par le partage de cette prépondérance entre trois ou quatre grandes puissances. Il est au contraire dans l'intérêt des Etats secondaires de combattre une mesure qui aurait pour résultat d'augmenter l'importance des flottes régulières. » [2]) M. de Marcy ajoute que les Etats-Unis sont prêts à donner leur adhésion

1) Meyer. l. c. V. Gessner. Prél. 64 note 1.

2) Cité par Gessner, Prél. 65, 66.

la Déclaration si l'on ajoute à l'abolition de la course, le respect sur mer de la part des marines militaires belligérantes, de la propriété privée de sujets ou citoyens des nations en guerre.

L'Espagne et le Mexique ont fait des déclarations dans le sens des Etats-Unis. Sans aucun doute, les corsaires qu'elles armeraient devraient être considérés par leurs ennemis pendant une guerre, comme des troupes régulières et non comme des pirates. Il ne suffit pas en effet d'une décision de la majorité des puissances pour abolir une institution qui, comme la course a été sanctionnée par le droit international, surtout quand la minorité n'a pas seulement refusé simplement son adhésion, mais a protesté formellement. Il faut une renonciation de ces dernières pour qu'elles perdent leurs droits. [1])

La Prusse et la Russie répondirent à M. de Marcy qu'elles étaient prêtes a accepter l'amendement des Etats-Unis portant sur l'inviolabilité de biens ennemis en haute mer ; de même la France aurait été de cet avis là ; si elle ne se prononça pas ouvertement, cela tient à la position dans laquelle elle se trouvait vis-à-vis de l'Angleterre ; c'est pourquoi on ne pouvait songer à faire insérer l'amendement Marcy dans la Déclaration : du reste par des conventions spéciales entre les puissances on pourrait admettre le désir du secrétaire d'Etat américain : Une bonne politique recommandait donc de renoncer à cette insertion.

Le représentant de l'Angleterre, lord Clarendon, autorisé par son gouvernement, ainsi qu'il résulte du protocole du 8 avril 1856, consentait aux propositions ci-dessus à condition que la suppression de la course, demandée par la France, fût acceptée par le congrès. Quand la nouvelle de cet acquiescement aux principes de la Déclaration fut connue à Londres, des protestations violentes s'élevèrent au Parlement. Des reproches furent adressés par les torys au ministère, qui alors était whig, d'avoir sacrifié l'un des droits les plus précieux de la patrie en souscrivant au principe que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie. Il fut même parlé de haute trahison. Lord Derby et Phillimore se montrèrent acharnés contre cette adhésion ; mais n'osant pas condamner par trop légèrement un principe adopté dans tout l'univers civilisé, ils dissimulèrent leur pensée en prétendant que le consentement de lord Clarendon équivalait à une renonciation en fait au droit de visite. Reproches absolument non fondés, car « ence qui concerne la recherche de la contrebande de guerre

1) V. Gessner. ibid. 65.

et la détermination de nationalités douteuses couvertes par un pavillon neutre, tout était conservé comme par le passé. » [1])

La communication de la note de M. Marcy, expliquant les motifs du refus des Etats-Unis d'adhérer à la Déclaration, qu'ils trouvaient incomplète, fut de nouveau l'objet d'attaques très-vives dans la Presse et le Parlement. Et, bien que le *Times* fit la remarque très-juste : qu' « au point de vue moral il n'y avait aucune différence entre piller une maison sur terre et piller un vaisseau particulier sur mer, » toutes les autorités quelque peu compétentes en Angleterre, déclarèrent que l'Angleterre devait poursuivre l'abolition de la course, puisqu'on ne la lui avait accordée qu'en échange de sa reconnaissance du principe que le pavillon couvre la marchandise, et qu'elles ne sauraient admettre l'inviolabité de la propriété privée en haute mer. [2]) Car une pareille déclaration d'inviolabilité, objectaient les publicistes anglais empêcherait de mettre fin aux guerres, et en augmenterait le nombre au lieu de le diminuer. Ce qui, à leur avis, rendait douteux le résultat moral et philantropique qu'on se proposait d'atteindre.

L'adhésion de l'Angleterre à la Déclaration de 1856 est très-importante, par le fait qu'elle entraîne de la part de cette nation la reconnaissance de certains principes de la neutralité armée de 1780 et 1800, spécialement la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre et les blocus effectifs.

Ces critiques formulées contre la signature de la Déclaration de 1856 par le représentant anglais, furent reprises dans la suite quatre fois au Parlement anglais : soit en 1862-1867-1871 et 1875 ; toutefois les motions relatives à sa répudiation n'ont pas pu obtenir de majorité.

C'est Stuart-Mill l'auteur de la proposition de répudiation ; il insistait sur le fait qu'à son avis, la liberté des biens ennemis sous pavillon neutre est absolument incompatible avec les intérêts de l'Angleterre, et que de plus la répudiation pouvait avoir lieu d'autant plus facilement que la Déclaration n'a jamais eu la forme d'un traité ratifié par la couronne et le Parlement. [3]) En 1867 on revint avec

1) Gessner. Prél. 58.

2) Ibid. 60.

3) Les puissances représentées au congrès n'ont pas donné elle-mêmes à la déclaration sur le droit maritime la forme d'un traité proprement dit. C'est pourquoi on s'est demandé dans les divers gouvernements si on la publierait dans la forme de loi comme cela se fait ordinairement pour les traités « ou si au contraire on se contenterait de la faire signer par le ministre des affaires étrangères. C'est à ce dernier parti que la cour de Vienne a eu recours. En Prusse et en France elle a été publiée comme une autre loi ; en Prusse dans dans le n° 36 de la collection des lois de 1886 ; en France dans le moniteur n° 120 du 28 avril 1856 sous forme d'Ordonnance impériale.

force sur ce dernier argument. Mais dans sa réponse, lord Stanley indique que l'Angleterre a sans doute renoncé à une arme importante en acceptant le principe nouveau. Cette acceptation est pourtant justifiée par la considération que le maintien absolu du droit maritime ancien, aurait pour conséquence d'entraîner certainement dans la guerre les puissances neutres. Car il ne faut pas se dissimuler qu'elles sont bien décidées à ne plus se soumettre aux anciennes règles. Observée dans trois guerres, celles de Danemark, d'Italie et d'Autriche, pendant lesquelles l'Angleterre en sa qualité de puissance neutre en a tiré de grands avantages, la Déclaration ne saurait plus être répudiée sans motifs par le gouvernement. Du reste, la suppression de la course, seule arme des petits Etats neutres autrefois, est avantageuse à l'Angleterre. Or, comme le congrès a posé en principe que les quatres règles de la Déclaration forment une tout indivisible, la répudiation de l'un des articles entraînerat la répudiation du tout. Que la Déclaration n'ait pas la forme d'un traité, cela est vrai ; mais discutée plusieurs fois dans les deux chambres du Parlement, toute tentative de modification a été chaque fois repoussée. « Ce silence équivaut dans la pratique a une adhésion. » [1])

La constitution du pays autorise à croire que l'opinion publique a accepté la Déclaration, et les pouvoirs législatif et exécutif n'ont plus qu'à s'y conformer. Les invitations faites par l'Angleterre avec succès à d'autres puissances de se rallier à la Déclaration ont pour conséquence de lier au moins moralement le gouvernement anglais à son observation aussi longtemps que ces puissances ne s'en écarteront pas. La motion Stuart-Mill fut rejetée. [2])

En 1871 cette motion est reprise. Cavendish Bentinck propose encore la répudiation en se basant toujours sur les arguments déjà cités. Mais elle est repoussée sur une observation du cabinet tendant à faire comprendre qu'une pareille mesure jetterait dans le monde entier un grand discrédit sur l'Angleterre. [3])

Enfin en mars 1875, M. Baillie-Cochrane demanda encore la répudiation de la Déclaration comme réponse à l'invitation de l'Angleterre à la conférence de St-Pétersbourg. M. Burke, sous-secrétaire d'Etat au Foreign-Office se prononça contre cette demande, et insista beaucoup sur la considération que l'adoption du principe : Pavillon libre

1) Gessner. Prél. 70.

2) Honsard. Parliamentary Debats vo.l 189-876 et suiv. Gessner. 70

3) ibid. ibid. vol. 205-1469 et suiv. Gessner, 70.

marchandise ne constituait nullement une renonciation au droit de visite, ainsi qu'on l'avait prétendu et souvent répété ; de plus aux réclamations portant sur le fait de savoir si lord Clarendon avait pouvoir de signer la Déclaration, M. Burke déclare que oui, puisque lors de la signature, lord Clarendon se trouvait être à la fois délégué et ministre des affaires étrangères. Il s'en référait du reste à la déclaration de lord Clarendon en personne au Parlement auprès duquel il s'est réclamé d'avoir agi en vertu des pouvoirs du gouvernement.[1]) M. Burke constata en outre l'observation des principes de la Déclaration par des belligérants, qui pendant la guerre austro-prussienne allèrent même jusqu'à reconnaître l'inviolabilité de la propriété ennemie sur mer. [2]) Et la reconnaissance de ce principe fut poursuivie par la Prusse et l'Italie après la guerre, mais sans résultat, à cause de l'abstention des Etats-Unis, due à l'affaire de l'*Alabama*. Cette affaire était une continuelle menace de reprise des hostilités.

---

1) Times 2 juillet 1873. Gessner. Prél. 13 note 1.

2) Calvo (II. 262) rappelle qu'après la guerre d'Italie, on stipula par le traité de Zürich (10 novembre 1852) que » pour atténuer les maux de la guerre et par une dérogation exceptionnelle à la jurisprudence généralement consacrée, les bâtiments autrichiens capturés qui n'ont pas été l'objet d'une condamnation de la part du conseil des prises, seront restitués. Napoléon III par le décret du 29 mars 1865 ordonna que les navires mexicains capturés fussent rendus à leurs propriétaires. V. Gessner 74. note 1.

CHAPITRE II.

Navigation fluviale

Les Romains, considérant que le cours d'eau, qui s'écoule librement et avec constance entre des rives régulières, fait partie du domaine public, en destinaient l'usage à tout le monde. [1]) Au contraire, les nouvelles législations admirent qu'un fleuve de long parcours devait être morcelé en autant de parties soumises à des mouvements et des règlements divers qu'il traversait d'Etats différents ; « Chaque Etat accaparait minitieusement sa part de domination et de cette façon une voie commerciale importante se trouvait paralysée. Mais le traité de Paris de 1814 (art. 5) devait enfin poser en principe que la navigation sur les grandes rivières de l'Europe ne pourait être interdite à personne et que les droits que les Etats riverains y perçoivent, seraient réglés de la manière la plus égale et la plus favorable au commerce de toutes les nations ». [2])

Les articles 108 et 109 de l'acte final du 9 juin 1815 ratifient l'adoption de ce principe. Les puissances signataires de l'acte général et final du congrès, s'engagent mutuellement à convenir le plus tôt possible, tant entre elles qu'avec d'autres, des arrangements sur la liberté de la navigation de celle des rivières de leurs Etats, qui leur sont communes avec d'autres. Elles nommeront à cet effet des commissaires qui se réuniront au plus tard six mois après la fin du congrès et qui prendront pour base de leurs travaux les principes suivants :

a) Liberté de la navigation.

b) Détermination fixe, uniforme et invariable du tarif des droits à lever. On pourrait convenir d'une révision périodique du tarif.

c) Fixation du nombre des bureaux destinés à la perception.

1) Wheaton. Hist. IV. Pér, §§ 21. 184. 195.

2) Wheaton. Hist. II § 21. p. 185-187. Holtzendof. Handbuch des Vœlkerrechts. II. 328-333.

d) Réglement commun de la police à établir sur la navigation ; il ne pourrait pas être changé par un seul des Etats riverains.

e) Extension de la suppression des droits d'étape avec droits d'épave.

f) Engagement mutuel d'assurer dans la mesure du possible la neutralité de la navigation, dans le cas malheureux d'une guerre entre les Etats souverains. [2])

La navigation, dans tout le cours des rivières indiquées, du point où chacune d'elles est navigable jusqu'à son embouchure disait l'acte final sera entièrement libre et ne pourra, *sous le rapport du commerce* être interdite à personne. [3]) Holtzendorf fait remarquer que si on s'en était tenu à la rédaction du traité de paix de Paris, qui dans son article 5 pose le principe de la liberté absolue de la navigation des fleuves, la question aurait été résolue dès le début. On n'aurait pas vu surgir les difficultés soulevées par l'emploi de l'expression amphibologique « sous le rapport du commerce » déjà lors du congrès et depuis encore de la part de certains Etats riverains qui ont essayé d'imposer des limites à cette navigation.

Des conventions spéciales appliquèrent les principes adoptés dans l'acte final du congrès. La navigation du Rhin, de l'Escaut, de la Meuse, de la Moselle, de l'Elbe, de l'Oder, de la Wistule, du Weser et du Pô fut déclarée libre.

Bientôt l'interprétation des stipulations relatives à la libre navigation du Rhin fut l'objet de difficultés entre les Etats riverains et le gouvernement néerlandais. Celui-ci réclamait le droit d'imposer le commerce dans les limites de son territoire, en se basant sur les expressions des traités de Paris et de Vienne qui ne garantissent la liberté de la navigation que *jusqu'à la mer*, (bis zur See,) et non pas *jusque dans la mer* (bis in die See).

Aucun des trois grands canaux qui partagent le Rhin à son embouchure, ne conserve du reste le nom de Rhin.

Les puissances interessées objectèrent que la libre navigation implique nécessairement le choix de faire usage des eaux diverses qui cenduisent à la mer ; et l'expression *jusqu'à la mer* peut-être regardée sous ce rapport comme équivalent à *jusque dans la mer.*

Si la prétention du gouvernement des Pays-Bas de lever des droits sur les passages principaux du fleuve dans la mer était fondée, il ne

Sur la navigation des fleuves en Europe II. 327-256. Holtzendorf.

saurait plus être question de privilège de navigation pour les autres Etats.

Une convention conclue le 31 mars 1834 à Mayence décida la question dans le sens de la liberté de la navigation du Rhin *bis in die See.* Tous les Etats riverains du Rhin y prirent part.

En revanche le Pô et l'Escaut, conformément aux principes du congrès de Vienne, le premier en 1841 et le second dès 1839, ont été déclarés navigables librement à tous les pavillons.

L'acte final du congrès de Vienne a confirmé les stipulations des puissances interessées, relativement à la libre navigation de la Vistule et des autres fleuves de l'ancienne Pologne. Elles sont dans le traité du 3 mai 1015 entre l'Autriche et la Russie, et dans le traité du même jour entre la Russie et la Prusse.

Malgré l'engagement pris par les puissances dans l'acte final du congrès de Vienne de s'occuper de la réglementation de la navigation des fleuves internationaux au plus tard dans les 6 mois de la clôture du congrès, le Danube se trouvait encore sous l'ancien régime en 1856. Depuis que le traité d'Andrinople avait donné à la Russie le troisième bras du Danube à ses embouchures (en 1829) ils appartenaient tous à cette nation et la navigation internationale y était supprimée. Par suite de l'incurie du gouvernement russe, le Danube était devenu tellement obstrué que des années de travaux et de fortes dépenses l'ont péniblement rendu à sa destination naturelle. [1]) C'est une commission composée de toutes les puissances représentées au congrès de Paris (1856) qui fut chargée de l'organisation et de l'exécution des travaux de déblaiement du lit du fleuve à ses embouchures. Une deuzième commission composée de chargés de pouvoirs des Etats riverains fut aussi instituée, avec mission de rédiger un réglement de navigation et de police du fleuve ; elle devait écarter autant que possible les obstacles qui s'opposaient à l'application des principes du congrès de Vienne, rechercher et exécuter les travaux qui pourraient être nécessaires au cours d'eau.

Holtzendorf signale le fait de la nomination de la commission européenne nommée par le traité de Paris à côté de la commission riveraine ; il y voit la première application très-significative des principes du congrès de Vienne en Europe.

Les articles 15 et 19 du traité de Paris disent :

Article 15 « l'acte du congrès de Vienne ayant établi les principes

1) Holtzendorf. Handbuch. II. 338 et 348. Wheaton. Hist. IV. Pér. § 21 et 188-191.

destinés à règler la navigation des fleuves qui séparent ou traversent plusieurs Etats, les puissances contractantes stipulent entre elles qu'à l'avenir ces principes seront également appliqués au Danube et à ses embouchures. Elles déclarent que cette disposition fait désormais partie du droit public de l'Europe et la prennent sous leur garantie. La navigation du Danube ne pourra être assujettie à aucune entrave. Les réglements de police et de quarantaine à établir pour la sûreté des Etats séparés ou traversés par le fleuve seront conçus de manière à favoriser autant que possible la circulation des navires. Sauf ces règlements, il ne sera porté aucune obstacle, à la libre navigation.

Article 19 « Afin d'assurer l'exécution des règlements qui auront été arrêtés d'un commun accord d'après les principes énoncés, chacune des puissances contractantes aura le droit de faire stationner en tout temps deux bâtiments légers aux embouchures du Danube.

La commission européenne dont les pouvoirs devaient expirer au bout de deux ans fut insensiblement appelée à donner une solution satifaisante de la question du Danube devenue compliquée avec le temps. En conséquence des prorogations successives de pouvoirs accordées à cette commission, on peut envisager dorénavant sa continuation d'existence comme assurée. Le 2 novembre 1865 elle publiait l'acte public relatif à la navigation des embouchures du Danube jusqu'à Galatz. »[1])

L'articl 21 dit : « Les ouvrages et établissements de toute nature créés par la commission européenne ou par l'autorité qui lui succédera en exécution de l'article 16 du traité de Paris, notamment la caisse de navigation de Sulina ; et ceux qu'elle pourra créer à l'avenir *jouiront de la neutralité* stipulée dans l'art. 11 du dit traité et seront en cas de guerre respectés par tous les belligérants. Le bénéfice de cette neutralité s'étendra avec les obligations qui en dérivent à l'inspection générale de la navigaiion, à l'administration du fort de Sulina au personnel de la caisse de navigation et de l'hôpital de la marine, enfin au personnel technique chargé de la surveillance des travaux. »

Cette neutralité avait-elle besoin d'être prononcée ? Ne résultait-elle pas de la situation même faite au fleuve par le traité de Paris ?

Le traité de Paris reconnaissait la neutralité de la Mer noire ; il en prohibait l'accès aux bâtiments de guerre. La prohibition fut étendue aux embouchures du Danube dans lesquelles ne peuvent circuler

1) Holtzendorf II. 349. 352 (note 3).

que des bâtiments légers avec mission de veiller à l'exécution des réglements. Mais en 1870, profitant de la situation pénible dans laquelle se trouvait la France, pour reconquérir la domination perdue, la Russie notifiait aux puissances signataires du traité de Paris qu'elle ne reconnaissait plus les dispositions relatives à la neutralité de la Mer noire. On s'indigna et on protesta. La conférence de Londres, dont un protocole du 17 janvier 1871 déclarait : « C'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale,» n'en admit pas moins la suppression de la neutralité de la Mer noire. Les Dardanelles et le Bosphore au contraire conservent la neutralité. [1])

En détruisant la neutralité de la Mer noire, la conférence de Londres prit des mesures pour la *neutralité* du Danube. Est-ce bien une neutralité, celle qui n'interdit pas aux Etats riverains les opérations militaires sur le fleuve ? Evidemment non. Il ne s'agissait que de la neutralité des ouvrages et établissements de la commission européenne, neutralité proclamée dans l'acte de navigation des embouchures du Danube en 1865. Aucun doute n'est possible à ce sujet. L'art. 7 de la conférence reconnaît à la Sublime Porte le droit de faire entrer des bâtiments de guerre dans le Danube en sa qualité de puissance territoriale.

Le Congrès de Berlin n'a pris aucune disposition relative à la neutralité du Danube. En revanche il a augmenté la mission de la commission européenne par la reconnaissance de l'indépendance de la Roumanie et de la Serbie, et de la qualité d'Etat tributaire de la Porte à la Bulgarie. Des représentants de ces Etats sont entrés dans la commission européenne ; celle-ci est chargée de l'élaboration d'un règlement de police et de navigation, et de la surveillance du cours d'eau du Danube, de Galatz jusqu'aux Portes de Fer. Dans l'intérêt européen en général de la liberté de la navigation du Danube, le Congrès de Berlin a décidé la démolition des forteresses entre les Portes de Fer et les embouchures du fleuve ; la reconstruction en est interdite et aucun vaisseau de guerre n'y doit stationner hors ceux destinés à la police du fleuve.

Enfin la conférence de Londres en 1883 n'a pas touché la question

1) Art. 2. Traité du 13 mars 1871 à Londres. Rambaud. Histoire de la Russie. 674. Filitis. 120.

de la neutralité du Danube. Elle a étendu les pouvoirs de la commission européenne jusqu'à Braïla, au dessus des Portes de Fer. La commission continuera ses fonctions jusqu'en 1904. Il y aura lieu alors à reconduction, c'est-à-dire mandat tacite de 3 ans en 3 ans. Des propositions de modification d'organisation ou de pouvoirs pourront être faites pendant la dernière année de chaque période de trois ans. [1])

La neutralité de l'art. 21 de l'Acte de 1865 a une portée relative. Il serait à désirer qu'on obtint pour les fleuves internationaux européens, ce que le Panama et l'Uruguay ont en Amérique. L'art. 6 du traité du 1er juillet 1853 entre la République Argentine, la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis dispose qu'en cas de guerre entre les Etats riverains, la navigation de ces fleuves restera libre pour le pavillon marchand de toutes les nations, sauf en ce qui concerne les munitions de guerre et les armes de toute classe.

La navigation de la mer Caspienne est réglementée par les traités de 1813 et de 1828 entre la Russie et la Perse.

Les vaisseaux marchands des deux pays pourront naviguer le long des côtes et y aborder ; en cas de naufrage ou de danger quelconque, les Perses viendront au secours des Russes et réciproquement. En revanche les vaisseaux de guerre russes ont seuls le droit d'y circuler et d'y arborer leur pavillon, conformément à un usage immémorial. (Art. 15. tr. 1813.)

L'article 8 du traité de Turkmantschaï, (22 février 1828,) par lequel Eriwan et Nakhitchevan étaient cédés à la Russie, ne changea rien à la navigation commerciale et militaire de la mer Caspienne. [2])

Lac de Constance.

Cinq Etats sont riverains du lac de Constance : Baden, le Wurtemberg, la Bavière, l'Autriche et la Suisse. Tous exercent les mêmes droits dans la même mesure.

Jusqu'au siècle dernier, la Suisse ne reconnaissait pas la communauté du droit de possession, et prétendait exercer sa juridiction jusqu'au milieu du lac sur toute la longueur du rivage qui appartient à la Confédération. Elle y a depuis renoncé et il est incontestablement établi aujourd'hui que le lac de Constance forme en droit international, une possession commune et indivise des Etats riverains. [3])

1) Holtzendorf. II. 350.
2) Holtzendorf. II. 878.
3) Holzendorf. 280.

En temps de paix il est interdit d'établir des lieux de défense sur le bord du lac, sans l'assentiment des voisins, ou encore de les occuper militairement.

Remarquons que si un seul des Etats riverains reste neutre dans la lutte, le lac entier doit forcément demeurer neutre, car l'exercice de son droit ne doit pas subir d'entraves provenant du fait de ses copossesseurs.

Or, la Suisse est perpétuellement neutre.[1]) Le lac revêt donc le caractère de neutralité perpétuelle. Il ne peut servir à aucune opération militaire sans que la neutralité de la Suisse ne soit violée.

L'état civil, les mesures fiscales, l'instruction criminelle, la police de pêche, de navigation, etc., font l'objet de conventions spéciales. La dernière convention (de 1868) accorde la navigation libre, même aux Etats non riverains, réserve faite de l'observation des dispositions relatives à certaines exigences, surveillance des individus et des marchandises.

Les droits d'étape, etc. sont abolis. [2])

La neutralité du lac de Constance pourrait servir de modèle à celle à établir sur les fleuves internationaux, et la qualité de neutre d'un seul des Etats riverains devrait sauvegarder le commerce de tous, et proscrire les hostilités de ce domaine.

Mississipi.

En 1773 (traité de Paris), la France cédait le Canada, et l'Espagne la Floride à l'Angleterre. Une ligne imaginaire coupait le Mississipi en deux, séparait les possessions anglaises des possessions françaises depuis la source du fleuve jusqu'à la mer. Les Anglais pouvaient naviguer sur tout le fleuve sans rien payer.. Tôt après, la France cède la Louisiane à l'Espagne et le traité de 1783 (Paris) rend à cet Etat la Floride.

A ce moment les Etats-Unis devenus indépendants étaient autorisés par traité conclu avec l'Angleterre à naviguer sur le Mississipi. L'Espagne, en possession des deux rives du fleuve à son embouchure, prétendit avoir un droit exclusif depuis l'embouchure du fleuve jusqu'à la

1) Dans le courant du présent mois (juin 1889), l'Allemagne a en quelque sorte dénoncé la neutralité de la Suisse, à la suite de l'incident Wohlgemuth, mais sans succès. Il y a cependant dans cette conduite une menace directe à la Suisse et un danger indirect pour la France, que notre neutralité protège en cas d'attaque de la part des hommes d'outre-Rhin.

2) Holtzendorf. II. 380-381.

frontière méridionale des Etats-Unis. Les Etats-Unis protestèrent, se basant sur les traités de 1765 et 1783 et sur le droit naturel. « Il est un principe gravé dans le cœur de l'homme, disait le gouvernement américain, savoir que l'Océan est ouvert à tous les hommes et que les fleuves le sont à tous les riverains ; que si les habitants de la partie inférieure d'un fleuve, contrairement à la pratique habituelle des Etats de l'Union s'opposent à ce que les habitants de la partie supérieure y naviguent, c'est en vertu du droit du plus fort que la société en général condamne catégoriquement. Le Mississipi est la seule voie que peuvent prendre les marchandises américaines, et loin de nuire à la colonie espagnole, cela ne peut qu'améliorer sa condition, elle qui ne possède pas $^1/_{000}$ de l'étendue du territoire riverain possédé par les Etats-Unis sur ce fleuve. »

Le traité de San Lorenzo el Real (1795) déclare (art. 4) que la navigation du Mississipi est libre dans toute sa largeur et toute sa longueur pour les citoyens des Etats-Unis. Depuis que les Etats-Unis ont acquis la Louisiane et la Floride, le fleuve entier leur appartient ainsi que la navigation, car la stipulation qui assurait aux citeyens de la Grande-Bretagne la navigation du Mississipi dans le traité de 1783 n'a pas été reproduite dans le traité de Gand en 1814. [1])

St-Laurent.

Les mêmes difficultés surgirent à propos du St-Laurent. Le gouvernement des Etats-Unis réclamait à la Grande-Bretagne la libre navigation de ce fleuve jusqu'à la mer, l'Angleterre possédant l'embouchure du fleuve.

« Il est souvent nécessaire de donner au droit naturel une expression positive ; c'est pourquoi le droit de navigation jusqu'à la mer est l'objet de règlements et de traités. Mais les principes proclamés par le Congrès de Vienne ne doivent être considérés que comme un hommage rendu par les hommes au grand législateur de l'univers ; car l'homme n'a fait en cela que débarrasser les institutions du créateur des entraves dans lesquelles l'arbitraire des individus les tenait enchaînées », [2]) disaient les Etats-Unis.

Le traité du 5 juin 1854 basé sur la réciprocité conserve la libre

1) Wheaton. 192. Holtzendorf. II. 356.

2) Holtzendorf. 258. Wheaton. 156. 159.

navigation du St-Laurent pour les Etats-Unis. Le traité de Washington (8 mars 1871) a confirmé cet état de choses.

Rio de la Plata.

Sous le gouvernement du général Rosas, la République-Argentine, s'appuyant sur le traité conclu en 1825 avec l'Angleterre, prétendit surveiller et interdire à sa guise la navigation du Rio de la Plata. La navigation libre de ce fleuve ou de ses affluents pour certains pays du sud de l'Amérique est même une condition de leur indépendance. Sinon la Bolivie et le Paraguay n'ont aucune communication directe possible avec l'Océan.

En 1851 le général Urquiza, gouverneur d'Entre-Rio, Etat argentin, rompt avec son gouvernement. D'accord avec le gouvernement de Montevideo, il demande l'intervention armée du Brésil. L'année suivante, Rosas quitte le pouvoir.

Le 10 juillet 1853, Urquiza signe avec les représentants de la France, l'Angleterre et les Etats-Unis, des conventions à San José de Flores qui assurent la libre navigation du Parana et de l'Uruguay sur tout le territoire de la Confédération. [1])

Amazones.

Après son intervention pour la libre navigation du Rio de la Plata, le Brésil ne pouvait guère se refuser à concéder la même liberté sur le fleuve des Amazones. Ses affluents importants, seules voies de communication de certains pays intérieurs avec la mer, avaient besoin de cette liberté de navigation.

Sans y être hostile, le gouvernement brésilien hésitait à cause de l'étendue de son territoire en partie encore inexploré, ce qui ouvrirait le champ aux aventuriers.

Une solution heureuse était à prévoir. Dom Pedro, dans un décret du 7 décembre 1866, proclamait le principe du Congrès de Vienne en reconnaissant la libre navigation du fleuve des Amazones.

« C'est la première fois, dit Holtzendorf, que la question de la libre navigation des fleuves a reçu une solution complète et conforme à la raison. Espérons en recevoir le contre-coup en Europe en ce qui concerne la navigation des fleuves qui ne traversent qu'un seul Etat et qui ne sont pas encore comptés parmi les fleuves internationaux.

1) Holzendorf. 358-362.

Rio Grande.

Le traité du 2 février 1848 entre les Etats-Unis du Nord de l'Amérique et l'empire du Mexique, décide qu'en tout temps les vaisseaux et les citoyens des Etats-Unis pourront traverser le golfe de Californie et le Rio Colorado au-delà de sa jonction avec le Gila. La navigation du Gila et de la partie du Rio Grande inférieure à la frontière sud de New-Mexico est libre pour les vaisseaux et les citoyens des deux pays contractants.

La convention du 30 décembre 1853 à Washington, a confirmé ces principes. [1])

Canal de Suez.

Depuis que le génie et la persévérance de M. de Lesseps ont réussi à relier par un canal la mer Méditeranée à la mer Rouge, et à établir de la sorte des rapports directs par voie maritime entre l'Europe et les Indes, la diplomatie et la science se sont vivement occupées à chercher le moyen de conserver toujours ouverte cette importante voie de communication. [2])

L'acte de concession (30 novembre 1854) donné par Mohamed-Saïd, vice-roi d'Egypte, à M. de Lesseps, témoigne de l'intention commune de faire une œuvre humanitaire, intéressant le monde entier. Un deuxième acte de concession (5 janvier 1856) disait : « Nous déclarons solennellement pour nous et pour nos successeurs.... le grand canal de Suez ouvert à toujours *comme passage neutre* à tout navire de commerce traversant d'une mer à l'autre, sans aucune distinction, exclusion, ni préférence de personnes ou de nationalité, moyennant le paiement des droits et l'exécution des réglements.

L'importance politique de la neutralité du Canal de Suez se fit bientôt sentir.

D'adversaires ardents du projet de M. de Lesseps, les Anglais en devinrent les partisans les plus chaleureux, quand ils virent les profits qu'ils en retiraient. Le cabinet britannique achetait en 1875 les 176,000 actions du khédive, non pas, dans le but de dominer les délibérations de la C^ie^ ou violenter ses décisions » déclare lord Derby au chargé d'affaires français, « mais dans un but purement défensif. » Et pen-

1) Holtzendorf. 363.

2) Holtzendorf. 386.

dant la guerre de 1877-78 le gouvernement anglais déclarait à la Russie, à la Turquie et l'Egypte qu'il était résolu à ne demeurer neutre que si le canal de Suez restait neutre de fait. » Enfin la conduite de l'Angleterre dément les intentions purement défensives dont lord Derby se rendait garant, car sous prétexte de secourir le khédive contre l'insurrection d'Arabi-Pacha, les Anglais occupent militairement l'Egypte ; ce qui est une menace pour les intérêts de l'Europe sur le canal. [1])

Quelle était la neutralité de l'art. 14 du deuxième acte de concession ? « Déclarons.... le grand canal de Suez *ouvert à toujours, comme passage neutre à tout navire de commerce* » L'intention des parties d'ouvrir un passage dont la libre traversée ne devait pas être entravée, gênée ou rendue dangereuse par des opérations militaires nous paraît évidente. Mais la pratique fut autre, confirmée du reste par une conférence européenne tenue à Constantinople en 1873. Le droit de passage du canal par les bâtiments de guerre est reconnu. Cette pratique est-elle conforme au droit international ?

a. En 1870-71 les vaisseaux de guerre français et allemands passaient librement le canal. Selon les principes de la neutralité, la Turquie, sur le territoire de laquelle le canal se trouve, devait empêcher que son territoire ne servit de base d'opérations. Il est excessif d'objecter que le canal doit être assimilé à un bras de mer que les belligérants peuvent traverser, à la condition de s'abstenir de toute acte d'hostilité, parce que le canal dont la largeur est de 100 mètres au plus ne peut être comparé sérieusement à un bras de mer. Avec une grande justesse, Monsieur Renault [2]) suppose l'Océan réuni à la Méditerranée par un canal sur territoire français. Il y guerre entre l'Angleterre et l'Italie et la France permet aux navires de guerre des belligérants de traverser le canal. La France violerait en cela les devoirs de neutralité, de même que la Turquie a violé les siens en 1870-71.

b. Plus grave est encore la situation quand la Turquie elle-même est belligérante comme en 1877-78. La pratique autorisait la Turquie à interdire le passage du canal aux bâtiments russes, et au risque de gêner le commerce universel, à prendre les mesures militaires nécessaires sur le canal, puisque c'est sur son territoire. De son côté la Russie avait le droit de bloquer le canal.

Il est facile de comprendre le danger qu'il y a de voir détruire des

1) Holtzendorf. 386.

2) Repault, Loi, des 16. 17. 19 août 1882.

travaux qui ont exigé des efforts si prodigieux et rendent de si grands services matériels aux nations.

Aussi l'idée de la neutralisation du canal s'est-elle imposée.

En 1883 le gouvernement anglais, prenant l'initiative des négociations dans la circulaire du 3 janvier, proposait aux puissances de délibérer en commun sur la libre navigation et la neutralité du canal.

Le 17 janvier 1885, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France l'Angleterre, l'Italie, la Russie et la Turquie signaient à Londres la déclaration suivante : « Considérant que les puissances sont d'accord pour reconnaître l'urgence d'une négociation ayant pour but de consacrer par un acte conventionnel l'établissement d'un régime définitif destiné à garantir *en tout temps* et à toutes les puissances le libre usage du canal de Suez, il est convenu entre les sept gouvernements précités qu'une commission composée de délégués nommés par les dits gouvernements se réunira à Paris le 30 mars pour préparer et rédiger cet acte en prenant pour base la circulaire du gouvernement de Sa Majesté Britannique en date du 3 janvier 1883. » [1]) La conférence se réunit au jour fixé ; les délégués d'Espagne, de Hollande et d'Egypte avec voix délibératives s'étaient adjoints aux travaux de la commission. Celle-ci a d'abord nommé une sous-commission, chargée de rédiger l'avant-projet.

Cet avant-projet ne pouvait pas aplanir tous les obstacles, résoudre toutes les difficultés ; il contient des propositions très heureuses. Les plénipotentiaires l'ont emporté *ad referendum*, et la solution définitive est attendue. Les articles de l'avant-projet qui ont obtenu l'assentiment des délégués de toutes les puissances sont :

Art. 1. — « Le canal maritime de Suez sera toujours libre et ouvert en temps de guerre comme en temps de paix, à tout navire de commerce ou de guerre, sans distinction de pavillon. En conséquence les hautes parties contractantes conviennent de ne porter aucune atteinte au libre usage du canal, en temps de guerre comme en temps de paix. Le canal ne sera jamais assujetti à l'exercice du droit de blocus ni d'aucun droit de guerre. »

Art. 3. — « Les hautes parties contractantes s'engagent de même à respecter le matériel, les établissements, contructions et travaux du canal maritime et du canal d'eau douce. »

Art. 4. — « Il ne sera élevé aucune fortification pouvant servir à une opération offensive contre le canal maritime sur un point qui le

1) Holtzendorf. 386. 387.

commande ou le menace. Aucun point commandant ou menaçant le parcours ou l'accès du canal ne pourra être occupé militairement. »

Art. 6. — « Les bâtiments ne débarqueront et ne prendront dans le canal et ses fonds d'accès, ni troupes, ni munitions, ni matériel de guerre. »

Art. 7. — « Les prises seront soumises sous tous les rapports au même régime que les navires de guerre des belligérants. »

Art. 9. — « Les puissances contractantes ne maintiendront dans les eaux du canal.... aucun vaisseau de guerre ; toutefois dans les ports d'accès... elles pourront faire stationner des bâtiments de guerre dont le nombre ne pourra pas excéder deux pour chaque puissance. » [1])

L'article 5 du projet disait : « Le canal maritime restant ouvert en temps de guerre comme passage libre aux navires de guerre des belligérants.... les hautes parties contractantes conviennent qu'aucun droit de guerre, aucun acte d'hostilité, ou aucun acte ayant pour but de préparer directement une opération de guerre ne pourra être exercé dans la canal ou ses *approches*, ainsi que dans ses ports d'accès, ni dans les *eaux territoriales d'Egypte*, alors même que la Sublime Porte serait une des puissances belligérantes. » Toutes les puissances, sauf l'Angleterre et l'Italie ont accepté cette disposition, en réservant qu'on devait déterminer plus tard et d'un commun accord d'une façon plus précise ce qu'il faut entendre au cas particulier par : eaux territoriales... Les délégués anglais et italien adoptèrent la réserve, dans le sens de la suppression du mot *approches*, et de la fixation de l'étendue des eaux territoriales à une distance de trois lieues marines. Cet article 5 est la base du système de neutralaté adopté par la Sous-Commission. Il concilie les intérêts militaires des puissances qui ont de grandes colonies dans l'extrême Orient avec les intérêts généraux du commerce.

Sur la question d'organisation, d'exécution et de surveillance des principes admis, des difficultés sérieuses surgirent.

Toutes les puissances étaient d'accord en principe sur la proposition de l'Angleterre, de confier à l'Egypte l'exécution du futur traité de neutralisation. Mais, tandis que les délégués anglais et italien, déclaraient qu'en cas de violation des dispositions du traité, il suffirait de s'adresser au gouvernement égyptien et qu'une surveillance était superflue, les délégués des autres puissances estimaient que la libre navigation du canal de Suez serait un vain mot s'il ne soumettait pas l'Etat appelé à la garantir, à certaines obligations. La réciprocité d'o-

1) Holtzendorf. l. c. 388 389. Filitis. 129.

bligations devait nécessiter l'institution d'une commission internationale de surveillance permanente. Composée de représentants des puissances signataires du traité, plus un délégué du gouvernement égyptien avec voix consultative, elle siègerait en Egypte sous la présidence d'un délégué spécial de la Turquie.

L'Angleterre et l'Italie se sont ralliées au principe d'une surveillance, en demandant que cette surveillance soit exercée par les agents consulaires résidant au Caire, en cas de guerre ou de troubles intérieurs ou d'autres événements qui menaceraient la sécurité ou le libre passage du canal.

Espérons que la commission plénière arrivera bientôt à compléter la victoire des principes d'honnêteté et de liberté sur le terrain maritime et colonial. [1])

Canal de Panama.

Les Etats-Unis et la nouvelle Grenade (aujourd'hui la Colombie) concluaient en 1846 un traité dans lequel les Etats-Unis garantissaient en échange de certaines concessions, la neutralité réelle et effective de l'isthme de Panama, ainsi qu'en principe de toute voie de communication inter-océanique qui serait construite à travers l'isthme, soit la libre communication entre les deux Océans. (Art. 35)

En 1850, le traité dit :Traité de *Clayton Bulwer*, entre les Etats-Unis et l'Angleterre avait pour but de faire fixer par un acte international, la garantie future et prévue de la neutralité du canal qui devait relier l'océan Atlantique à l'océan Pacifique. [2])

Le projet de percement fut ajourné. Lorsque la réussite du percement de l'isthme du Suez ne fut plus douteux pour personne, le congrès géographique, tenu à Anvers en 1871, exprima vivement le désir de voir réaliser le canal de Panama, dont l'intérêt pratique pour l'industrie et le commerce universel était certain, et à Paris (en 1875) ce vœu fut repris. On constitua un comité d'études et une association commerciale qui alla deux fois jusque sur les lieux pour se rendre compte des travaux à entreprendre.

Une loi du 18 mai 1878, signé du Président des Etats de la Colombie, approuve l'acte de concession accordé le 30 mars précédent. L'article 5, dans sa première partie exprime le vœu de voir dans le

1) Holtzendorf. 387. — Filitis. 130-131.

2) Holtzendorf. 395-396. — Filitis. 132-135.

canal de Panama une voie neutre, soumise à un contrôle international, car il intéresse le monde entier ; mais la deuxième partie et l'art 6 démontrent des intentions absolument contraires.

Article 5. 2° — « Sont exceptés (de la libre navigation sur le canal) les troupes étrangères qui ne pourront passer sans la permission du congrès, et les navires des nations en guerre avec les Etats-Unis de Colombie *qui n'auraient pas acquis le droit de transiter en tout temps,* par des traités publics garantissant la souveraineté de la Colombie sur l'isthme de Panama et le territoire où se creusera le canal, l'immunité et la neutralité du même canal, des ports, baies, dépendances, ainsi que celles de la mer adjacente. »

Article 6 : « Les Etats-Unis de Colombie se réservent le droit de faire passer par le canal leurs navires de guerre, troupes et munitions en tout temps et sans rien payer. Le passage est rigoureusement interdit aux bâtiments de guerre des nations en guerre, qui n'auraient pas acquis le droit de transiter par le canal en tout temps. »

Pourquoi ce changement de tactique dans la conduite des Etats-Unis ? Le traité de Clayton Bulwer tendait au contraire à mettre le canal sous le contrôle international et le couvrir d'une neutralité garantie par tous les Etats. (article 2 et 6) : [1])

Dans ce traité, les Etats-Unis faibles avaient obtenu de l'Angleterre la reconnaissance de la vérité indestructible que « ce qui est d'intérêt général ne doit pas être possédé par un seul. » Devenus puissants, ils ont invoqué la caducité du traité, survenue par suite de défaut d'entente des capitalistes anglais pour la construction du canal, comme si la caducité d'un traité pourrait avoir une influence quelconque sur les principes, qui sont au-dessus du droit positif.

Les gouvernements anglais et américain eurent à la suite d'une note des Etats-Unis du 24 juin 1881, une négociation passionnée à ce sujet, le premier soutenant l'intérêt général, le second l'exclusivisme. Ce dernier disait ; « l'Amérique s'abstient de toute immixion en Europe, que l'Europe s'en abstienne en Amérique. » (Doctrine de Monroë). Cette doctrine, juste en ce qui concerne une intervention dans les affaires politiques d'Amérique, manque de fondement en ce qui nous occupe. Les intérêts considérables que les Etats d'Europe ont dans les autres continents les obligent à intervenir directement dans les questions commerciales, et le caractère d'utilité générale du percement de l'isthme n'a jamais été contesté.

(1) Filitis. 134.

Il y a dans la question du Panama comme un syndicat de tous les intérêts, qui ne prétend à aucune ingérence dons la politique nationale. Les Etats-Unis le savent parfaitement. La preuve en est dans le fait de leur union aux autres nations d'Europe dans de pareils syndicats reconnus pour la création de la « Commission Mixte des Indemnités » d'Egypte en 1882-84, et pour l'organisation de la liberté commerciale du Congo.

Malgré les difficultés pécuniaires à résoudre encore pour aboutir à la réalisation du percement de l'isthme, on peut dès à présent considérer comme indiscutable et incontestablement acquis le principe de la neutralité et de l'indépendance du Canal de Panama. « Ils sont créés de même que la mer et les grands fleuves, pour le bien de l'humanité, entière, et il n'appartient à aucun peuple de s'en emparer exclusive- au détriment des peuples et de la civilisation » [1])

Situation particulière faite au Congo et au Niger.

Après la mort tragique de Linvingstone dans l'Afrique centrale, il se formait en 1875 une association internationale pour l'exploration scientifique de ces pays et l'abolition de l'esclavage. De nombreux comités nationaux la composaient avec le roi des Belges Léopold II comme président du comité de direction.

Stanley en 1875 et déja en 1873 Caméron avaient exploré l'Afrique équatoriale. En pénétrant dans l'intérieur du continent Stanley rencontre un fleuve puissant. Il en descend le cours et arrive en août 1877 à Boma sur la rive droite du Congo. Revenu en Europe, il se procure le monopole du commerce de l'Afrique centrale ; il cherche la direction d'une grande compagnie industrielle et commerciale, et la direction de la construction d'un chemin de fer le long du Congo entre Vivi et Stanley-Pool, du coût de 500 millions. Ne trouvant pas les ressources nécessaires, il s'abouche avec le comité belge. L'association internationale s'adjoint un « comité d'études du Haut Congo » et modifiant son but scientifico-humanitaire, elle devient politico-commerciale. Stanley repart pour le Congo avec d'immenses ressources (en 1879) et il y fonde de nombreuses stations.

Pendant que Stanley séjournait en Europe, M. de Brazza explorait en faveur de la France, aux frais du ministère de la marine et de quelques sociétés françaises, certains affluents importants du Congo.

1) Holtzendorf. 399. 400.

Il revient en 1882 apportant au gouvernement français un traité signé avec Makoko roi de Batékès. Ce traité concédait un petit territoire y compris Brazzaville, et accordait le protectorat sur les Etats qui s'étendent le long du Congo à partir de Brazzaville où le fleuve devient navigable, jusqu'au nord d'Alima.

Le Portugal qui possédait la colonie d'Angola manifestait des prétentions à la domination de certains pays dans le Congo, prétentions repoussées par les puissances.

Mais l'association internationale ayant épuisé ses capitaux, Stanley demanda publiquement le protectorat anglais sur le Congo. L'Angleterre attendait ce moment, Pour mieux s'implanter, elle signait à Londres un traité (26 février 1884) consacrant les prétentions du Portugal et stipulant l'établissement dans cette zone de taxes diverses, de même que le droit de police et de contrôle à leur bénéfice sur le cours inférieur du Congo. [1])

Le gouvernement français fit observer au Portugal qu'il maintiendrait intactes les franchises de navigation accordées aux nationaux français dans ces parages par le traité signé au Pardo. Et l'Allemagne prenant fait et cause pour la France, un échange de vues eut lieu entre les deux cabinets pour chercher à faire appliquer à la navigation du Congo et du Niger les principes de l'acte final de 1815.

Devant cet accord, le Portugal renonça au condominium anglo-portugais et demanda la soumission de la question du Congo à une conférence. Le cabinet britannique dut s'incliner et les gouvernements français et allemand invitèrent les puissances maritimes d'Europe et les Etats-Unis à prendre part aux délibérations de la conférence qui se réunirait à Berlin le 15 novembre 1884.

Les travaux de la Conférence aboutirent à l'acte du 26 février 1885.

L'idée fondamentale fut de faciliter à toutes les nations l'accès du centre de l'Afrique qui n'est possible que par le Congo et le Niger, seuls fleuves internationaux de ces contrées. Comment assurer la liberté de navigation sur le Congo et le Niger ?

Pour le Congo l'accord se fit vite. Le contrôle de la navigation se fait ordinairement par une commission. On proposa une commission *internationale*. Ce fut admis sans discussion par la commission, puis par la conférence pour devenir l'art. 17 de l'acte général de la conférence africaine signée à Berlin le 26 février 1885. A la différence de la commission internationale du Danube, celle du Congo est com-

1) Holtzendorf 368-369. Lombard. à son cours.

posée de délégués de tous les signataires du traité et non pas seulement des représentants des grandes puissances. En effet, dans les affaires communes, chaque nation doit avoir une situation égale malgré la différence relative de l'importance politique dans le concert des Etats. L'acte décide que les attributions de la commission internationale du Congo ne s'étendront pas sur les *dits* fleuves, rivières, lacs et canaux, à moins de l'assentiment des Etats sous la souveraineté desquels ils sont placés. Cela s'explique par le fait que ces eaux ne sont pas internationales.

Quant au Niger la question fut plus délicate. Le délégué anglais déclara ne pas admettre pour le Niger la commission internationale qu'il acceptait pour le Congo, en alléguant le protectorat qu'il exerce sur de nombreuses tribus des rives du fleuve.

Le délégué français invoqua la nécessité d'un régime uniforme pour les deux cours d'eau. « Car si certains scrupules de souveraineté se produisent relativement au Niger, ils pourront de même être soulevés pour le Congo »

Le gouvernement anglais se rendit et accepta le principe du contrôle européen sur le Niger sous les mêmes conditions et sous le bénéfice des mêmes restrictions que la France.

« Chacune des autres puissances s'engage de même pour le cas où elle exercerait dans l'avenir des droits de souveraineté ou de protectorat sur quelques parties des eaux du Niger, de ses affluents, embranchements et issues. » (art 30, 31, 32). [1])

Les routes, chemins de fer et canaux qui longent les rives des fleuves ou relient des étendues de cours d'eau qui ne sont pas navigables, sont assimilés aux fleuves. (art. 16 et 29). La conférence de Berlin avait encore à régler la question de neutralisation du Congo et du Niger.

La commission prit pour base la proposition du délégué américain : « Il faut encourager sérieusement le travail productif dans les contrées africaines etc..... Ce résultat ne peut ne peut être obtenu qu'en y établissant d'une *façon permanente* un régime de paix ! » Il rappelle comment les guerres d'Europe se transportèrent dans les colonies, fondées en Amérique, pour les détruire. « Comment éviter dans les tribus africaines le retour de ces tristes évènements ?..... Notre commerce et nos colonies ne peuvent être prospères et la vie de nos nationaux ne sera pas en sûreté si nous laissons transporter

1) Filitis 144-147. Holtzendorf. 370-372.

les pavillons de guerre étrangers dans un pays plein de barbares avides du pillage des biens des blancs..... Le fait de transporter les hostilités en Afrique aurait pour résultat d'entraîner dans une ruine générale les intérêts de tous les neutres dans ces régions ouvertes à tout le monde. » [2])

C'est pourquoi la navigation de toutes les nations neutres ou belligérantes sera libre en tout temps, pour tous les usages du commerce sur le Congo, ses embranchements, affluents et embouchures. Le trafic reste libre aussi sur les routes, canaux, chemins de fer des articles 15 et 16 ; exception n'est faite que pour les objets destinés à un belligérant et qui sont contrebande de guerre. Tous les ouvrages et établissements créés en exécution du présent acte, notamment les bureaux de perception et leurs caisses, le personnel attaché d'une manière permanente au service de ces établissements *seront placés sous le régime de la neutralité* et à ce titre respectés par les belligérants. » (art. 25.)

La neutralisation des territoires compris dans le bassin conventionnel du Congo restait encore.

Les art. 10, 11 et 12 l'ont réglementée.

« Afin de donner une garantie nouvelle de sécurité au commerce et à l'industrie les hautes parties signataires du présent acte et celles qui y adhéreraient par la suite s'engagent à respecter la neutralité des territoires ou des parties de territoires dépendants des contrées constituant le bassin du Congo y compris les eaux territoriales, aussi longtemps que les puissances usant de la faculté de se proclamer neutres, rempliront les devoirs que la neutralité comporte. » (Art. 10).

L'art. 11 prévoit les éventualités de guerre qui pourraient nuire aux intérêts communs et décide « qu'en ce cas les hautes parties..... s'engagent à prêter leurs bons offices pour que les territoires appartenant à cette puissance (partie belligérante) et compris dans la zone conventionnelle de la liberté commerciale soient placés sous le régime de la neutralité et considérés comme appartenant à un Etat non belligérant ; les parties belligérantes renonceraient dès lors à étendre les hostilités aux territoires neutralisés ainsi qu'à les faire servir de base à des opérations de guerre. »

L'article 12 demande « qu'en cas de survenance de dissentiments sérieux entre les puissances signataires ou adhérentes, ces puissan-

1) Calvo II. 496. Holtzendorf. 371. Lombard. A son cour.

ces s'engagent, avant d'en appeler aux armes à recourir à la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies. Pour le même cas, les puissances se réservent le recours facultatif à la procédure de l'arbitrage. »

C'est avec une vraie satisfaction que l'on voit employer l'arbitrage dans le réglement des conflits entre Etats.

Cette neutralité a un caractère particulier. Elle n'est pas imposée aux puissances intéressées, qui sont libres de se déclarer neutres en remplissant les devoirs de la neutralité, et elle n'est pas pas permanente.

La conférence de Berlin en laissant subsister l'éventualité d'une guerre a cherché toutefois a *prémunir les territoires* situés dans la zone contre les atteintes d'*une guerre extérieure.* [1])

Le droit d'en appeler aux armes, qui est une prérogative essentielle du droit de souveraineté n'a pu leur être enlevé. Aussi, à supposer qu'une des puissances exerçant la souveraineté ou le protectorat, soit engagée dans une guerre en dehors de ces territoires, ceux-ci ne seront pas mêlés aux hostilités, à condition qu'ils soient placés pour la durée de la guerre sous le régime de la neutralité et considérés comme appartenant à un Etat non belligérant. (art. 10.)

En ce qui concerne une guerre locale, l'autonomie des Etats leur dicte leur ligne de conduite ; les gouvernements coloniaux agiront soit directement soit sous la direction de leur métropole respective dans le sens de cette autonomie.

La neutralisation du Niger est moins complète, parce que les territoires qui le bordent sont possessions presque exclusives de l'Angleterre et à la France.

Telles sont les dispositions de l'acte public, signé et publié par la conférence de Berlin le 26 février 1885, relatives à la neutralité tant des cours d'eau que des territoires y-adjacents dans le centre de l'Afrique. L'acte comprend encore les définitions des formalités à remplir pour que des occupations nouvelles sur la côte de l'Afrique soient considérées comme effectives ; il s'occupe aussi de la question de l'esclavage qui est de nouveau à l'ordre du jour des préoccupations des pays civilisés, de la réglementation des droits de la police de navigation.

« En étendant et protégeant efficacement la liberté du commerce par la neutralisation des voies de communication, par l'organisation de la

1) Calvo IV. 496-497 Filitis. 151.

surveillance internationale, d'après le principe équitable d'une situation égale à chaque Etat dans les délibérations qui touchent à des intérêts communs, enfin par la recommandation sincère de l'arbitrage au gouvernement pour régler leurs conflits extérieurs, la conférence de Berlin a réalisé les principes qui font de la liberté de navigation des fleuves une des plus brillantes conquêtes de développement moderne du droit. » [1]).

1) Holtzendorf, II. 374. Calvo. 448.

CHAPITRE III.

Circulation des dépêches, courriers des belligérants à travers le territoire neutre.

Nous avons vu dans la guerre maritime, que les vaisseaux neutres ne doivent pas faire le service de courriers pour les belligérants et que les dépêches et autres communications écrites des belligérants étaient assimilées à la contrebande de guerre, sous le nom d'analogues de la contrebande de guerre. En est-il de même sur terre ? La nation neutre manque-t-elle aux obligations de la neutralité en laissant circuler en temps de guerre sur ses voies ferrées et ses télégraphes, les dépêches, les courriers ou les individus que l'un des belligérants expédie soit à ses troupes occupant le pays ennemi soit à ses alliés, dont il est séparé par le pays neutre ?

La question n'est pas encore élucidée.

Nous ne pensons pas qu'il faille appliquer ici les régles du droit maritime. La mer est d'un usage commun, ouvert à tous ; il est loisible aux belligérants de s'en servir comme bon leur semble, à leurs risques et périls. C'est pourquoi le droit international interdit aux neutres d'accepter le transport relatif aux opérations militaires que les belligérants peuvent librement opérer eux-mêmes, puisque l'usage de la mer leur appartient également. Autre est la situation sur terre, ou les droits de chaque Etat sont limités à ses frontières, et aux lieux où il peut exercer une juridiction de fait. Ici la tolérance de l'Etat neutre s'explique sans porter atteinte aux obligations de la neutralité, et l'usage de ses postes, chemins de fer, télégraphes etc. ne peut être regardé comme acte de contrebande. Comme le remarque Calvo : « L'Etat neutre en continuant à servir en temps de guerre, d'intermédiaire entre deux puissances voisines et alliées, ne saurait être accusé de connivence avec elles. S'il transporte les lettres, les télégrammes chiffrés ou les courriers que les alliés s'adressent, c'est sans avoir connaissance du contenu de ces missives et c'est d'une façon tout à

fait inconsciente. Accuser le neutre de manquer à ses devoirs en pareille occurence, ce serait comme si l'on traitait de complice une administration des postes, pour avoir transporté la correspondance de deux voleurs méditant un mauvais coup. »

De même pour le cas des dépêches non chiffrées, le secret professionnel imposé aux employés des télégraphes rend l'administration neutre indemne. « Elle l'est au même titre qu'un prêtre ou un avocat qui a reçu la confession d'un assassin et qui ne saurait être de ce fait taxé de complicité. » [1])

---

1) Calvo IV 521. § 2640

CHAPITRE IV.

Projet de M. de Stein sur la situation à faire aux chemins de fer neutres pendant la guerre.

M. de Stein pose en principe que le droit des gens devrait désormais décider : la jouissance au bénéfice des chemins de fer d'un Etat belligérant, de la neutralité pour tout leur matériel roulant dans les limites du territoire exposé aux hostilités, cette neutralité étant la seule garantie de la libre communication des nations entre elles. Il est vrai que ce projet ne peut arriver à exécution qu'à la condition de voir les administrations de voies ferrées neutres s'abstenir scrupuleusement de tout ce qui pourrait compromettre leur neutralité, et ne pas abandonner leurs fonctions pacifiques.

Les chemins de fer neutres peuvent servir à deux fins aux belligérants : soit en mettant du matériel roulant à sa disposition, soit en transportant des cargaisons ennemies.

Le fait de s'écarter avec intention de l'horaire fixé d'avance rend suspect de connivence avec l'un des belligérants le matériel neutre qui, dès cet instant, n'est plus neutre ; si, sans y être contraint, le matériel neutre est mis à la disposition d'un belligérant, il n'est plus neutre ; réserve est faite des trains d'ambulance dont la neutralité n'est pas contestée, même s'ils se dirigent sur une place forte ennemie. Ainsi, tant que les trains neutres observent l'horaire officiel, ils ont libre accès sur le territoire belligérant. L'état de siège peut seul mettre obstacle à cette libre communication ; l'investissement d'une place suspend la circulation des trains. Toute tentative de traverser les lignes exposerait le train à la confiscation.

Rien n'est du reste plus facile que d'empêcher l'accès d'une place investie à un train neutre : c'est de couper la voie, qu'on rétablirait une fois l'investissement levé.

Mais si la voie devait demeurer intacte, il serait bien difficile à l'assiégeant d'arrêter un train lancé à toute vapeur.

Le belligérant qui s'empare d'un train composé de wagons belligérants et de wagons neutres doit restituer le matériel neutre.

Enfin le neutre est fondé à formuler des réclamations et à exiger des dommages-intérêts quand un belligérant s'est emparé d'un train neutre pour le faire servir à ses opérations propres ; dans le cas où l'autre belligérant reprendrait le train, il devrait restituer le matériel neutre. S'il peut établir qu'il y avait connivence entre le neutre et le belligérant ennemi, le matériel neutre perdant la neutralité serait confiscable et le pays même auquel il appartient ne sera plus neutre. Il faut supposer que les chemins de fer sont propriété de l'Etat ; dans les cas où ils sont propriété de compagnies, la neutralité de l'Etat serait néanmoins compromise, car le gouvernement doit surveiller étroitement les actes de ses sujets et empêcher leur participation anx hostilités.

Mais le train neutre qui a pénétré sur le territoire belligérant est chargé de marchandises, la cargaison peut renfermer de la contrebande de guerre ; que décider ?

Les wagons des compagnies neutres privées, chargés de contrebande, perdent la qualité de propriété privée et deviennent confiscables comme s'ils appartenaient à l'Etat ennemi. Si au contraire le matériel roulant appartient à l'Etat neutre, appliquera-t-on comme sur mer le principe que le pavillon couvre la marchandise, c'est-à-dire le caractère de propriété de l'Etat comportera-t-il l'immunité pour toute la cargaison ?

M. de Stein estime qu'il est impossible d'appliquer aux chemins de fer le droit de guerre maritime purement et simplement. Le navire parcourt en mer un territoire qui n'appartient à personne et les lois de son pays d'origine le régissent toujours : au contraire le matériel d'une voie ferrée est ou sur territoire neutre ou sur territoire ennemi. Même en temps de paix, l'Etat a le droit de police sur les trains étrangers dans les cas d'épidémie, de transport de matières explosibles etc : a fortiori, le belligérant qui occupe un territoire il est de fait substitué au droit de juridiction et au droit de police de son adversaire, exercera ce droit relativement aux moyens de guerre y compris naturellement la contrebande de guerre. Donc, le principe de la neutralité du matériel roulant ne s'étend pas à la cargaison.

D'où le droit des belligérants de visiter les trains neutres, même s'il y a plombage officiel.

Un train neutre est convaincu de recel de contrebande de guerre, sera-t-il de bonne prise ?

M. de Stein distingue : Le train dans son ensemble sera libre ; ceux des wagons qui opèrent le transport illicite seront confisqués. Mais comme cette confiscation lui semble trop peu répressive, il estime qu'il faudrait frapper d'une forte amende le propriétaire du train en faute, et peut être même déclarer une fois pour toutes son matériel hors de la neutralité générale, si le procédé se renouvelait de façon à troubler les fonctions internationales des voies ferrées. [2])

2) Revue du droit internat, XVII p. 354 § 99. Calvo § 2639.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

1° Jusqu'à Constantin la captivité opérait par elle-même la dissolution pleine et entière du mariage.

2° Le *postliminium* ne produit son effet qu'autant que le retour du captif a lieu *animo manendi.*

3° Le citoyen romain qui, livré aux ennemis, n'était pas accepté par eux ne jouissait pas du postiminium.

4° La succession qui est déférée à des héritiers siens en vertu de la fiction de la loi *Cornelia,* ne l'est que du jour de la mort du captif.

5° La *demeure* de l'un des codébiteurs solidaires ne nuit pas aux autres ; le *fait* de l'un des co-débiteurs nuit aux autres.

6° Toute personne peut se porter valablement fidéjusseur, pourvu qu'elle soit capable de s'obliger et d'être poursuivie.

7° L'origine du colonat est due à une révolution administrative qui s'accomplit vers le IV^e^ siècle.

8° La fidéjussion ne pouvait être plus douce que l'obligation principale, soit quant à l'objet de liquidation, soit quant au terme ou à la condition ; sinon elle était nulle pour le tout.

9° Pour être parfaites, les *justæ nuptiæ* exigeaient une mise de la femme à la disposition effective du mari.

DROIT CRIMINEL

C'est le péril social qui forme le caractère essentiel du délit et non pas l'infraction à la loi morale.

2° Le ministère public ne peut donner suite à l'action en adultère, intentée contre la femme après la mort du mari.

3° La justice n'a pas le droit de faire tomber le secret professionnel. Le prêtre et le médecin peuvent donc se refuser de ce chef au rôle de témoin.

HISTOIRE DE DROIT.

1° Le *Consulat de la mer* c'est-à-dire la compilation des lois maritimes recueillies sous ce nom ne remonte pas au-delà du XIV^e^ siècle

DROIT CONSTITUTIONNEL

1° La Chambre des députés a seule l'initiative de la loi de finances. Cette loi de finances ne peut être promulguée qu'après avoir été votée par le Sénat. Mais celui-ci a le droit de faire des amendements, qui n'étant pas obligatoires pour la Chambre des députés, peuvent donner naissance à des conflits insolubles, sauf par la dissolution.

2° L'assemblée nationale réunie en Congrès ne peut traiter que les questions relatatives à la révision, qui ont été limitativement désignées par l'accord des Chambres obtenu séparément.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

1° La loi personnelle n'est pas la loi du domicile, c'est la loi nationale des individus.

2° Les effets de la naturalisation sont limités à la personne à laquelle elle a été conférée.

3° Pour la validité intrinsèque et les effets des actes juridiques, la loi prépondérante est celle que les parties ont choisie.

DROIT CIVIL

1° Les risques ne sont pour l'acheteur qu'autant qu'il a été rendu propriétaire.

2° Le défaut de publications en France ne rend pas nul par lui seul le mariage contracté à l'étranger par des Français.

3° Le cumul de la réserve et de la quotité disponible ne doit pas avoir lieu.

4° La femme mariée sous le régime dotal est responsable de ses délits et quasi délits sur ses biens dotaux.

DROIT DES GENS.

1° La propriété privée doit être *inviolable* sur mer comme sur terre.

2° L'idée du blocus pacifique implique contradiction.

3° Les Etats déclarés perpétuellement neutres ne devraient pas avoir besoin d'entretenir des forces armées autres que les troupes nécessaires au maintien de l'ordre public à l'intérieur.

4° Le droit de passage des vaisseaux de guerre belligérants à travers la mer neutre est contraire aux principes de la propriété et de la neutralité.

5° Un Etat enclavé dans un ou plusieurs pays neutres ne peut pas faire la guerre à un Etat non-voisin, car il n'a pas le droit de traverser les territoires qui forment l'enclave. Son adversaire est dans la même impossibilité par rapport à lui.

6° L'observation des devoirs d'humanité ne viole pas la neutralité.

7° Les consuls ne sont pas des agents diplomatiques.

8° L'ambassadeur peut renoncer dans une certaine mesure à quelques-uns de ses privilèges diplomatiques.

9° L'Etat requis d'opérer une extradition doit la refuser quand la prescription s'est accomplie au bénéfice du coupable d'après la loi de l'Etat requérant.

10° Le droit de la guerre moderne ne permet le bombardement que des fortications d'une place forte.

11° Le droit de la guerre est le droit de la force sur la raison.

Vu
Nancy, le 22 mai 1889.
Le président de l'acte public,
A. LOMBARD.

Vu
Nancy, le 23 mai 1889.
Le Doyen,
E. LEDERLIN

Vu et permis d'imprimer
Nancy, le 23 mai 1889.
Le Recteur,
M. MOURIN.

Bibliographie

Accollas. Le droit de la guerre.

Azuni. Droit maritime.

Bluntschli. Das moderne Vœlkerrecht der civilisirten Staaten.

Bynkershœck. Quæstiones juris publici.

Castelnau. Mémoires. (Petitôt. t. XXXIII).

Calvo. Droit des gens.

Cauchy. Le droit maritime international.

Cocceji. Dispositiones de jure belli in amicos.

Dændliker. Geschichte der Schweiz.

Filitis. De la neutralité territoriale. Thèse. Paris. 1883.

Fiore. Droit international public.

Froissart. Chroniques.

Galiani. Dei doveri dei principi guerregianti verso i neutrali.

Gessner. Droits des neutres sur mer.

Grotius. De jure belli ac pacis.

De Hautefeuille. Droits et devoirs des neutres.

Heffter. Das Europaeische Vœlkerrecht der Gegenwart (6ste Auf.)

Holtzendorf. Rechtsencyclopœdie.

Handbuch des Vœlkerrechts.

Huber-Saladin. Neutralité des petits Etats.

Huebner. Saisie des bâtiments neutres.

Jacobson. Seerecht.

Jouffroy. Droit des guerres maritimes.

Kaltenborn. Europaeisches Seerecht.

Kern. Souvenirs politiques.

Klueber. Droit des gens moderne de l'Europe.

Lampredi. Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra.

Laurent. Histoire du droit des gens. (Etudes sur l'histoire de l'humanité. X et XVIII t.)

Lombard. (A.) Cours de droit des gens. (1887-1888).

Marquardsen. Der Trentfall.

Massé. Droit commercial dans ses rapports avec le droit civil et le droit des gens.

Moser. Versuch des neuesten europaeischen Vœlkerrechts.

De Martens. Droit international.

Erzæhlungen merkwuerdiger Faelle aus dem Vœlkerrechte.

NOTHOMB. Histoire de la Révolution belge.

ORTOLAN. Règles internationales et diplomatie de la mer.

PARDESSUS. Collection des lois maritimes antérieures au XVIII[e] siècle.

PICTET DE ROCHEMONT. Neutralité de la Suisse dans l'intérêt de l'Europe.

PHILLIMORE. (Sir R.) Commentaries upon international law.

PISTOYE ET DUVERDY. Traité des prises maritimes.

PUFFENDORF. De jure naturœ et gentium.

ROBINSON. Reports of cases argued and determined in the higt court of admiralty.

REVUE du droit international. 1888 (4[e] cahier).

SELDEN. Mare clausum.

De dominio maris.

SERVAIS. Le Luxembourg et le traité de 1867.

STECK. Versuch ueber Handel sund Schifffahrtsvertræge.

SOREL. Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande.

VALIN. Traité des prises.

VATTEL. Droit des gens.

WHEATON. Eléments du droit international.

Histoire du progrès du droit des gens.

WILDMANN. Institutes of international law.

WOLFF. Jus gentium.

TABLE DES MATIÈRES

Essai sur la neutralité

Pages

INTRODUCTION . . . . . .

Première partie

CHAPITRE I. Conditions d'existence de la neutralité 11
» II. Fondement de la neutralité 29
» III. Applications exceptionnelles de l'idée de neutralité 35
SECTION 1. Neutralité permanente ou perpétuelle 37
La Suisse. — La Belgique. — Le Luxembourg. — Les îles ioniennes. — La ville de Cracovie. — La Savoie.
SECTION 2. Neutralité convenue spécialement entre belligérants 75
Convention de la Croix-Rouge de Genève . . 77

Deuxième partie

Un Etat peut-il toujours rester neutre 81
Parenté des souverains. — Union fédérale. — Confédération. — Union personnelle. — Union réelle. — Relations tributaires. — Protectorat.

Troisième partie

CHAPITRE I. **Droits des neutres** 95
SECTION 1. Inviolabilité du territoire continental et maritime 97
SECTION 2. Liberté de commerce 117
Commerces nouveaux. — Cabotage. — Analyse juridique des principes relatifs aux biens neutres sous pavillon ennemi.
SECTION 3. Droit d'asile 156

Pages

CHAPITRE II. Restrictions aux droits des neutres 162
SECTION 1. Contrebande de guerre . . . . .
» 2. Analogues de la contrebande de guerre
» 3. Droit de préemption du belligérant .
» 4. Droit de visite du belligérant . . . 198
» 5. Du blocus 215
» 6. Blocus pacifiques 248
CHAPITRE III. Sanction des restrictions aux droits des neutres 252
Saisie du neutre. — Reprise. — Tribunaux des prises. — Procédure de la prise. — Jugement de la prise. — Exécution du jugement de la prise.

Quatrième partie

Devoirs du neutre

1° Non-participation aux hostilités 299
2° Impartialité 322

Cinquième partie

CHAPITRE I. Déclaration du 16 avril 1856 327
» II. Navigation fluviale 336
Congrès de Vienne. — Mer noire. — Canal de Suez et canal de Panama. — Réglementation des fleuves américains, africains. — Situation particulière faite au Niger et au Congo. — Congrès de Berlin.
CHAPITRE III. Circulation des dépêches et courriers des belligérants à travers le territoire neutre 354
CHAPITRE IV. Projet de M. de Stein sur la situation à faire aux chemins de fer neutres pendant la guerre 356
POSITIONS 359

ERRATA

Lisez	put	au lieu de	pût	page	15	ligne	5
id.	fut	id.	fût	id.	15	id.	5
id.	la sphère	id.	le sphère	id.	35	id.	16
id.	de l'Escaut	id.	de Escant	id.	47	id.	25
id.	effraie	id.	effraient	id.	60	id.	7
id.	rédigées	id.	dirigées	id.	128	id.	34
id.	il est fort	id.	il fort	id.	141	id.	31
id.	désintéressées	id.	désinterressées	id.	86	id.	31
id.	appartiennent	id.	appartenaient	id.	192	id.	2
id.	exportation	id.	exortation	id.	196	id.	23
id.	1654	id.	165	id.	204	id.	35
id.	eut	id.	eût	id.	208	id.	7
id.	neutre	id.	entre	id.	221	id.	24
id.	arrivait	id.	arriverait	id.	227	id.	11
id.	compter	id.	comptée	id.	242	id.	12
id.	il y a	id.	il a	id.	252	id.	3
id.	des prises	id.	des neutres	id.	271	id.	19
id.	jugée	id.	prononcée	id.	278	id.	25
id.	en	id.	dans	id.	280	id.	19
id.	prête-nom	id.	prêter-nom	id.	284	id.	33
id.	la permettre	id.	le promettre	id.	292	id.	7

Transporter la page 284 aux lieu et place de 285 et vice-versa et 288 aux lieu et place de 289 et vice versa.

id.	«	id.	»	id.	306	id.	1
id.	marchandise libre, ne...	id.	marchandise constituait	id.	332	id.	1